This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

3 2044 103 262 721

Digitized by Google

192
4·2

Bd. Aug. 1900

HARVARD LAW LIBRARY.

Received March 26, 1900

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ELEMENTOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Digitized by Google

Digitized by Google

2959

ELEMENTOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL

PRÍVADO

POR EL DOCTOR

MANUEL TORRES CAMPOS

Catedrático de Derecho internacional
en la Universidad de Granada
y Miembro del Instituto de Derecho internacional.

SEGUNDA EDICIÓN

CORREGIDA Y AUMENTADA

MADRID

LIBRERÍA DE FERNANDO FÉ

Carrera de San Jerónimo, 2

1893

Digitized by Google

ES PROPIEDAD DEL AUTOR

(Derechos reservados.)

Rec. Mar. 26, 1900.

MADRID. — IMPRENTA DE FORTANET, LIBERTAD 29.

Digitized by Google

A mis alumnos de la Universidad de Granada,

El Autor.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÓLOGO

Á LA PRIMERA EDICIÓN.

La benevolencia, dispensada dentro y fuera de España á mis *Principios de Derecho internacional privado* (1), ha contribuído á que continúe dedicándome con particular afición á este importantísimo estudio, y á que obtenga la cátedra que actualmente desempeño en la Universidad granadina.

Desde que con sentido propio vengo dedicándome á la difícil Ciencia jurídica, ha sido mi tendencia estudiar fundamental-

(1) *Principios de Derecho internacional privado ó de Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España.* Memoria laureada con el accésit por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el concurso al Premio Cortina de 1879. Madrid, 1883.

Digitized by Google

mente todas las cuestiones por principios. Sin dejar de comprender la importancia de los detalles contenidos en los preceptos legislativos, he conceptuado perjudicial una mera exposición de ellos, creyendo preferible partir de los criterios ó bases más capitales que han podido informar las leyes. Así se llega á una doctrina fija y segura, verdaderamente científica, que no cambia por la derogación de unas ó el establecimiento de otras.

Conocidos los principios, fácilmente puede descenderse á sus consecuencias, con lo cual se da más satisfacción al espíritu, que con una enojosa y pesada enumeración de disposiciones, cuyos fundamentos se desconocen.

Si este sentido es aplicable á las varias ciencias jurídicas, con más razón ha de serlo á una parte de ellas que, como el Derecho internacional privado, se encuentra en estado de formación, y que, refiriéndose á las legislaciones de los diversos Estados, con frecuencia contradictorias, se presta mucho á la confusión y al embrollo.

Digitized by Google

Las condiciones en que el Derecho internacional privado se encuentra, y especialmente la variedad de opiniones en lo que toca á sus fundamentos, hacen difícil su enseñanza, sobre todo en el breve término de una clase alterna que entre nosotros se le dedica.

El deseo de hacer agradable y fácil el estudio de mis alumnos, me ha animado á dictarles unas brevísimas lecciones, que han sido base de este libro.

He apreciado por mí mismo los graves inconvenientes que los libros de gran extensión presentan para la enseñanza universitaria, y no he podido caer en este defecto. Un libro breve, claro y fundado, se estudia con sumo gusto; influye en que se adquiera afición á la ciencia de que se ocupa, y hace posibles ejercicios prácticos en harmonía con el nuevo sentido de la enseñanza superior, que no se propone hacer repetidores mecánicos, sino investigadores científicos.

He considerado necesario señalar en cada una de las lecciones varios de los libros que pueden ser consultados con más provecho

Digitized by Google

sobre la materia á que se refiere, dando preferencia á los escritos en idiomas más accesibles á los alumnos.

Invoco desde luego la benevolencia de mis distinguidos colegas y de las demás personas versadas en este linaje de estudios, cuyas indicaciones, si se dignan hacérmelas, como deseo, tendré una especialísima complacencia en aprovechar.

Madrid, 10 de Agosto de 1887.

Digitized by Google

PRÓLOGO

Á LA SEGUNDA EDICIÓN.

La experiencia de la enseñanza, desde la publicación de la primera edición de estos ELEMENTOS en 1887, confirmada por las opiniones autorizadas de algunos de mis dignísimos colegas, me ha hecho comprender la necesidad imperiosa de dar más extensión á las principales materias en una nueva edición.

Ya en 1891 me fué preciso publicar, por vía de complemento, unos *Estudios*, teniendo en cuenta, sobre todo, las disposiciones contenidas en el nuevo Código civil.

He incluído estos *Estudios* y ampliado notablemente en la segunda edición las cuestiones de más general interés, y muy especialmente lo que toca á la bibliografía

Digitized by Google

y á la legislación española, pero sin exceder los límites de un libro de carácter elemental. He suprimido, en cambio, los programas de oposiciones á notarías, insertos en Apéndice, por la gran frecuencia con que se revisan y modifican.

Hace tiempo que abrigo el propósito de hacer un trabajo extenso; mas las numerosas ocupaciones que me han embargado en estos últimos años, me lo han impedido hasta ahora, no perdiendo, sin embargo, la esperanza de realizar mi proyecto en no largo plazo.

Persisto en las ideas fundamentales consignadas en 1883 en mis *Principios de Derecho internacional privado*, y cada día, á mi manera de ver, vienen más los hechos en su apoyo.

Las pruebas de consideración, que con frecuencia recibo, principalmente del extranjero, y muy en particular mi designación, gracias á la excesiva bondad de mis honorables colegas, para miembro efectivo del Instituto de Derecho internacional, me impulsan cada día con más vocación y cons-

Digitized by Google

tancia al estudio de esta importante rama de las Ciencias jurídicas, que es la que mejor responde al cosmopolitismo y al sentimiento del Derecho, dominantes en los pueblos civilizados.

Granada, 6 de Julio de 1893.

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCCIÓN.

LECCIÓN PRIMERA.

NOCIONES PRELIMINARES (1).

1. Concepto del Derecho internacional. Su división.—2. Derecho internacional privado. Su contenido.—3. Sus denominaciones. —4. Su importancia.—5. Derecho internacional notarial.— 6. Enseñanza del Derecho internacional privado.—7. Plan de la asignatura.

1. Los modernos adelantos de las Ciencias físicas y naturales, aproximando los pueblos, multiplicando sus relaciones y dando origen á una aso-

(1) Fuentes:—Bar. *The theory and practice of private international law.* Second edition, revised and enlarged translated by Gillespie. Edinburgh, 1892, pág. 1.—Fiore, *Autoridad extraterritorial de las leyes.* Versión castellana anotada por D. Alejo García Moreno, con un prólogo de D. Vicente Romero Girón. Segunda edición. Parte primera. Derecho civil internacional. Tomo I. Madrid, 1888, pág. 43.—Laurent, *Le Droit civil international.* Tomo I, 1880, pág. 9.—Calvo, *Le Droit international théorique et pratique.* Quatrième edition revue et completée. Tomo II. Paris, 1888, página 1.—Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international public européen et américain.* Tomo III. Paris, 1887, pág. 519.—Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé.* Paris. 1885, pág. 1.—Lainé, *Introduction au Droit international privé.* Tomo I. Paris, 1888, pá-

Digitized by Google

ciación jurídica de los Estados, á que se da el nombre de comunidad internacional, han hecho precisas normas generales á que deban ajustarse unos en su conducta con otros. La vida común de las naciones, con su prodigioso desarrollo, necesita preceptos que la regulen, y hé aquí el objeto de la nueva Ciencia denominada *Derecho internacional*. El Derecho nacional hace posible la vida individual y social dentro de cierto territorio. El Derecho internacional hace posible la vida individual y social dentro del mundo civilizado.

El Derecho internacional, como el Derecho na-

---

gina 1.—Jitta, *La méthode du Droit international privé*. La Haye, 1890, pág. 32.—Surville et Arthuys, *Cours élementaire de Droit international privé*. Paris, 1890, pág. 1.—Lopes Guimarães Pedroza, *Introducção ao studo do Direito privado internacional*. Coimbra, 1878, pág. 2.—Folleville, *Introducción á un curso de Derecho internacional privado*, traducida y anotada por Cándido Emperador Felez. Zaragoza, 1887, un folleto.—Olivart, *Manual de Derecho internacional público y privado*. Madrid, 1886, pág. 1.—Alcorta, *Curso de Derecho internacional privado*. Buenos-Aires. Tomo I. 1887, pág. 1.—Martínez Silva, *Programa del curso de Derecho internacional privado*, etc. *Anales de Instrucción pública* en la República de Colombia. Núm. 50. Septiembre de 1886, pág. 363. - S. de Bustamante, *Programas de las asignaturas de Derecho internacional público y privado*. Madrid, 1891.—Fernández Prida, *Fundamentos del Derecho internacional privado*. Conferencias. Vitoria, 1888, un folleto.—Torres Campos, *Principios de Derecho internacional privado, ó de Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España*. Memoria laureada con el accésit por la Junta de gobierno del ilustre Colegio de Abogados de Madrid en el concurso al Premio-Cortina de 1879. Madrid, 1883, pág. 3.

Digitized by Google

cional, tiene en cuenta dos elementos: el individual y el social, el individuo y el Estado. Por esto se divide el Derecho internacional en privado y público. El Derecho internacional privado trata de las relaciones de los individuos de un Estado con los de otros ó con los Estados extranjeros. El Derecho internacional público trata de las relaciones de los Estados unos con otros, considerados como personalidades independientes.

El punto de partida de la organización de la sociedad ó comunidad internacional se encuentra en la soberanía de los Estados, considerados miembros de ella, y esta soberanía, sin la cual no podría haber personalidades en contacto, no sólo es la base del Derecho internacional público, sino también del privado. Tal es la razón por la que ambos Derechos dan lugar á una sola ciencia, dividida por lo que toca á la esfera de acción, á que cada una de sus partes especialmente se extiende.

2. La existencia en el mundo de jurisdicciones territoriales diferentes, con diversas leyes, dan origen al Derecho internacional privado, ciencia nacida en nuestro tiempo. Frecuentemente los individuos de un Estado entran en relaciones con los de otros, celebran con ellos contratos ó los demandan en juicio, y como las diversas leyes no reconocen á los actos igual valor ni idénticas consecuencias, surgen *conflictos*, muchas veces de difícil resolución, sobre cuál deberá aplicarse. No

Digitized by Google

hay conflicto por la variedad de las leyes que pueden aplicarse á casos aislados, sino sólo cuando, dadas las diferencias, las legislaciones de los diversos Estados quieren á la vez someter una determinada relación á su particular imperio. Surgen también conflictos en el territorio de un mismo Estado, siempre que algunas de sus provincias se rijan por legislaciones particulares, como en nuestra patria acontece. La variedad de Estados, la diversidad de legislaciones, respondiendo á sus particulares necesidades, y las frecuentes relaciones entre individuos sometidos á varias leyes, dan, pues, origen á la ciencia que nos ocupa.

Dos cuestiones suelen considerarse como asunto propio del Derecho internacional privado: fijar la situación jurídica de los extranjeros, sus derechos y sus deberes, y señalar la legislación por que éstos han de regirse en sus acciones y omisiones (1). Proponiéndose regular las relaciones que el trato internacional engendra, es indispensable para ello determinar la fuerza extraterritorial de las leyes de los Estados, lo que podría ser su objeto único.

Todas las ramas del Derecho, susceptibles de aplicación fuera de la soberanía de un Estado, darán materia á nuestra ciencia, que ha de apo-

---

(1) Hamaker, *Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele.* Ein Vortrag. Deutsch von Mühlbrecht. Berlín, 1878, pág. 5, en folleto.

Digitized by Google

yarse como todas, en un principio fundamental. Habrá, pues, Derecho civil, mercantil, penal y procesal internacionales. El Derecho político y administrativo no pueden entrar en nuestro campo, pues la organización de un Estado y el darle medios de existencia tocan sólo á los que se encuentran permanentemente bajo su acción y son por él protegidos. No se consideran, según su índole, las relaciones en sí, y por esto caben tan diversas en el Derecho internacional privado, constituyendo su objeto único, sino en razón á la soberanía que las rige y á cuya sanción han de someterse.

3. La primera denominación general de la ciencia de que tratamos, aún empleada frecuentemente en nuestros días, es la de la doctrina de la colisión ó el conflicto de los estatutos ó de las leyes. Si existía el conflicto en sus orígenes, cuando al lado de una legislación general común, el Derecho romano, regían estatutos locales en los municipios de un solo Estado, no puede existir desde el momento que se trata de relaciones entre individuos de diferentes Estados (1). Y si en algunos ca-

(1) Buscemi ha combatido con razones sólidas la hipótesis del conflicto. Racionalmente hablando, no es posible que en el territorio de un mismo Estado haya colisión de leyes pertenecientes á nacionalidades diversas, porque en los límites de un Estado no puede otro ejercer acción, ni, por consiguiente, empeñar lucha con su ley. Podrá dudarse si se aplica á un caso la ley nacional ó la extranjera, pero esto no puede implicar conflicto, sino deficiencia de los extremos necesarios para llegar á una solución. La duda

Digitized by Google

sos pueden suponerse conflictos, no se hallan estos ciertamente cuando se trata de la condición de los extranjeros y de la autoridad de las sentencias dictadas y de los documentos otorgados en otros países.

Bentham empleó por primera vez, hacia 1790, la denominación de Derecho internacional, que, aplicada por él al público, se ha extendido después al privado, obteniendo aceptación casi general.

Algunos escritores emplean las palabras de «límites locales de las reglas de Derecho», con evidente inexactitud, puesto que se trata de la aplicación de las leyes fuera del Estado en que se dictaron.

No es tampoco el «Derecho de los extranjeros», ya que se presentan cuestiones de Derecho internacional privado, en un país regido por varias legislaciones, para los que pertenecen á él.

Con más exactitud, aunque por pocos escritores, se le ha llamado «Derecho extraterritorial».

4. El Derecho internacional privado tiene actualmente una considerable importancia, debida sobre todo al continuo aumento de relaciones, que

---

lleva consigo un mero examen de hecho, como cuando es posible aplicar á un caso varios artículos de un Código. En el hecho, la colisión es una hipótesis completamente imposible, porque ó el legislador acepta ó rechaza la legislación extranjera, y sea una ú otra la que se aplique, es mediante su voluntad, sin que haya medio de imponer otra. El conflicto supone dos autoridades, y es imposible cuando no existe más que una. *Corso di Diritto internazionale privato.* Messina. 1872. Tomo I, pág. 21.

Digitized by Google

han de colocarse bajo la garantía del Derecho. Los que se ligan, mediante actos jurídicos, con extranjeros, deben contar, como base necesaria para sus cálculos, con la seguridad de que su derecho ha de respetarse, sea cualquiera el punto á donde se vean obligados á dirigir sus reclamaciones. Los Jueces, los Abogados y los Notarios tienen con suma frecuencia que intervenir en cuestiones y actos entre nacionales y extranjeros, imposibles de resolver sin el conocimiento de la ciencia que nos ocupa. La importancia de este estudio es mayor para los pueblos como España, donde, por la diversidad de legislaciones civiles, se ofrecen cuestiones que pueden promover dudas sobre la aplicación de ellas.

5. El Derecho internacional notarial, parte del Derecho internacional privado, comprende aquellas de sus cuestiones, cuyo conocimiento necesita, para desempeñar debidamente su profesión, la respetable clase á la que la sociedad encomienda el ejercicio de la fe pública extrajudicial. Examina principalmente su organización en los diferentes países, su esfera de acción y las condiciones de validez en un Estado de los documentos otorgados en cualquier otro (1).

(1) Las cuestiones que colocamos en el Derecho internacional notarial pudieran caber propiamente en el procesal; pero para exponerlas con cierto sentido de unidad, preferimos considerarlas aparte, con ventaja principalmente de los estudiantes de Notariado.

Digitized by Google

6. Eran pocas, antes de 1880, en las Universidades de Europa, las cátedras de Derecho internacional. Se han generalizado principalmente en las Universidades, tanto de Europa como de América, merced al desarrollo de esta ciencia en los últimos veinte años (1).

España ha sido de los pueblos en que no ha quedado olvidada tan importante enseñanza. Ya en el plan de 1820 existía una cátedra de Derecho natural y de gentes; en el de 1847, se crea en el Doctorado la de Derecho internacional; encontramos en el de 1850 dos cátedras de Derecho internacional é Historia de los tratados y de Derecho internacional general y particular de España; aparecen unidos Filosofía del Derecho y Derecho internacional público y privado en el de 1852 y en los posteriores, y por último, los planes de 1883 y 1884, siguiendo el ejemplo de otros pueblos y las opiniones de los publicistas, establecen el Derecho internacional privado en la Licenciatura de la Facultad de Derecho, como enseñanza independiente (2).

---

(1) *Apercu de l'état actuel de l'enseignement du Droit international en divers pays.* Annuaire de l'Institut de Droit international. 2e année. Gand., 1878, p. 344 (4e année, 1880, p. 324).—*Droit international privé en France.* Journal de Droit international privé, t. 17 (1890), p. 785.

(2) Es de sentir que el plan de estudios vigente no exija para probar el Derecho internacional privado la aprobación previa de

Digitized by Google

7. De la definición del Derecho internacional privado se desprenden á primera vista las partes de que se compone la asignatura. Las relaciones de los individuos de un Estado con los de otros, dan origen al *Derecho civil y mercantil internacional*, mientras que las relaciones de los individuos de un Estado con los Estados extranjeros promueven el *Derecho penal y procesal internacional*. La necesidad de dar á los aspirantes á Notarios los conocimientos que especialmente les conciernen, nos obligan á exponer el *Derecho internacional notarial* á continuación de los anteriores. Ultimamente, la *Introducción* con que empezamos, se justifica por la conveniencia indiscutible de sentar principios generales que condensen en lo posible la doctrina y que faciliten su estudio.

---

las asignaturas de Derecho civil, penal, mercantil y procesal, como es de todo punto preciso, si ha de estudiarse con conocimiento de causa.

Digitized by Google

LECCIÓN SEGUNDA.

NOCIONES PRELIMINARES (1).

(Conclusión.)

1. Fuentes del Derecho internacional privado.—2. Fuentes directas é indirectas. Bibliografía.—3. Legislación comparada.—4. Fuentes del Derecho internacional privado según la legislación española. Tratados y leyes. Resoluciones de la Dirección general de los Registros.—5. Método de investigación del Derecho internacional privado.—6. Método más conveniente para enseñarlo.

1. Todo Estado tiene autoridad para establecer lo que conceptúe conveniente, en orden al modo de regular las relaciones que bajo su competencia caigan. Su voluntad ha de manifestarse expresamente por leyes, ó de un modo tácito, por costumbres. Tales son las fuentes del Derecho en general, y de la rama de nuestro estudio en particular. No

(1) Fuentes:—Laurent, tomo I, pág. 74.—Weiss, pág. XXII.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 615.—Alcorta, tomo I, pág. 99.—Jitta, pág. 176.—Pillet, *Étude sur les sources du Droit international privé. Journal du Droit international privé*, tomo XVIII, pág. 5.—Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de Droit international privé*. Paris, 1888. *Suppléments*. Lois. Traités.—Torres Campos, pág. 33.

Digitized by Google

existiendo Estado internacional con soberanía reconocida por todos, y por tanto, con facultad legislativa, ha de acudirse en primer término á las convenciones ó los tratados, que vienen en realidad á ser leyes. Figura después de ellos, la legislación de un Estado, en cuanto acepta ó rechaza, para las relaciones en que su soberanía interviene, la aplicación de las disposiciones del extranjero. Viene, por último, la costumbre, que hacen conocer, mediante la jurisprudencia, los Tribunales.

El dar origen al Derecho es atributo de la potestad soberana, que puede ponerse de acuerdo con otras para aplicar ciertos preceptos, que puede aceptar leyes extranjeras, haciéndolas nacionales, y que está en el caso de permitir á las autoridades que establece el reconocimiento y la aplicación de lo que la costumbre sanciona. Basta la voluntad del legislador de un país para constituir su Derecho; en la formación del Derecho internacional es indispensable el consentimiento de los Estados.

Los tratados, no sólo son en nuestra ciencia la primer fuente, sino también la principal, y por tanto, hay necesidad de apoyarse en ellos. Aun cuando son ahora pocos y dejan muy considerables vacíos, de igual manera que las leyes y las decisiones de tribunales en cada país, es de esperar que se generalicen de día en día, dadas las crecientes dificultades que se presentan y la precisión de po-

Digitized by Google

nerles término. Hay una importante razón que los justifica. Es un principio reconocido que sólo por la publicación llegan á ser obligatorias las leyes, pues sería injusto que los hombres estuviesen ligados á aquellas, cuya existencia les fuese desconocida. Las leyes extranjeras no se hacen públicas más que en los países donde se dan; están escritas en una lengua que acaso no se comprende fuera de ellos. A remediar la iniquidad originada por su aplicación á los que puedan desconocerlas, van dirigidos los tratados.

2. Los tratados, la ley, la costumbre y la jurisprudencia, reciben la denominación de fuentes directas, porque nos dan inmediatamente conocimiento de los preceptos aplicables. A falta de precepto positivo ó consuetudinario, parece lógico que se aplique el Derecho natural, en beneficio de la justicia.

Además de las fuentes directas, tenemos las indirectas, representadas por los escritos de los juristas, en cuanto estos recopilan, aclaran é ilustran las disposiciones vigentes.

La necesidad de una norma para el conocimiento y la elección de los buenos libros, dado el gran número de los que en nuestro tiempo aparecen, ha dado origen á un estudio de gran utilidad é interés, la *Bibliografía* ó descripción de los libros, parte externa de la llamada *Historia literaria*, que se propone exponer la cultura y el desenvolvi-

Digitized by Google

miento de la ciencia, reseñando sus direcciones y sus progresos (1).

Divídese la *Bibliografía,* por lo que se refiere á la índole de las publicaciones que la tratan, en *pura* ó *literaria,* que examina los libros bajo el aspecto de sus asuntos, y *aplicada* ó *material,* que los considera en su tamaño, rareza y otras circunstancias de forma; y si la primera es indispensable al hombre de ciencia, no sucede igual con la segunda, trabajo meramente de erudición, peculiar de los aficionados á libros.

La Bibliográfía, embrionaria antes de la invención de la imprenta, tomó importancia con este fausto acontecimiento. Abarcando primero todo el saber, se ha limitado después á una sola ciencia, á una parte de ella y hasta á un asunto singularísimo. El continuo aumento de obras, que es necesario conocer para estar al día, ha dado origen á las *publicaciones periódicas bibliográficas.* El gran número de Bibliografías de todas las ciencias ha hecho preciso reunirlas en lo que se llama *Bibliografía de las Bibliografías*, como la de Vallée (2), de imperiosa necesidad para los científicos (3).

---

(1) Véanse mis *Nociones de Bibliografía y Literatura jurídicas de España.* Madrid, 1884, pág. 11.

(2) *Bibliographie des Bibliographies.* Paris, 1883.—Supplément. 1887. 2 tomos.

(3) Para ponerse al corriente, véase el importante estudio, *Bibliographie juridique* (1892), destinado al *Repertoire général*

Digitized by Google

Al examinar los estudios hechos sobre el Derecho y sus varias ramas, vemos algunos que consideran toda la ciencia, otros que se limitan á uno de sus aspectos ó partes, y otros, en fin, que se concretan á un asunto singularísimo. Entre las publicaciones de carácter general, merecen especial mención las publicaciones periódicas ó *Revistas*, que, satisfaciendo una aspiración general, son eco fiel del movimiento prodigioso contemporáneo.

3. Si la soberanía de los Estados es el punto de partida del Derecho internacional privado, se impone la necesidad de conocer las disposiciones que en ellos rigen, en cuanto á su asunto concierne, y de aquí la importancia que es preciso reconocer á la *Legislación comparada*.

No es el Derecho internacional privado un examen de la legislación extranjera que se aplica en un determinado país, ni tampoco, considerando lo vigente en las diferentas naciones, un extenso estudio de Legislación comparada. Examina sólo, tanto los principios como las leyes, en cuanto pueden determinar y determinan el Estado á quien corresponde regular las relaciones que el trato internacional ocasiona.

---

alphabètique du Droit français que publican MM. Fuzier-Herman, Carpentier y Frèrejouan du Saint, tomo I.—Mühlbrecht. *Wegweiser durch die neuere Litteratur der Rechts-und Staatswissenschaften*. 2 Auflage. Berlin, 1893. 1 tomo.

Digitized by Google

El Código civil francés de 1804, modelo de los publicados después en varios países, consignó algunas deficientes disposiciones sobre Derecho internacional privado, que han sido copiadas ó modificadas en los posteriores á él. Los nuevos Códigos, y sobre todo, el italiano de 1865, al que preceden importantes disposiciones sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general, sancionan bien terminantes preceptos (1).

El notable proyecto del Código civil alemán de 1887 adopta otro criterio distinto, considerando impropias de un Código civil disposiciones relativas á la nacionalidad, que son del Derecho público, ó á la forma y prueba de los actos que corresponden preferentemente al Enjuiciamiento civil (2).

Producto de este mismo exacto modo de ver es el Real decreto del Estado independiente del Congo, de 20 de Febrero de 1891 sobre los extranjeros y la aplicación de las leyes (3).

---

(1) Véanse sobre los nuevos Códigos civiles las publicaciones siguientes: Glasson, *Le mariage civil et le divorce.* Étude de législation comparée, precédée d'une aperçu sur les origines du droit civil moderne. 2.e édition. Paris, 1880.—Amiaud, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe de l'Amérique* &ª avec l'indication des sources bibliographiques. Paris, 1881.

(2) *Projet de Code civil allemand*, traduit avec Introduction par Raoul de la Grasserie. Paris, 1893.

(3) Vauthier, *Les étrangers et l'application des lois dans l'État indépendant du Congo.* «Revue pratique de Droit international privé», 1890-91, 2, pág. 179.

Digitized by Google

4. Según el Código civil de 24 de Julio de 1889, las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario (1). El Tribunal que rehusa fallar, á pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho (2).

Los tratados han sido y continúan siendo verdaderas leyes entre nosotros. Todas las Constituciones españolas, á diferencia de las de otros pueblos (3), lo reconocen así (4).

Según la doctrina generalmente admitida (5), los tratados, como leyes ó convenios verdaderamente internacionales, deben tener una autori-

---

(1) Art. 5.°

(2) Art. 6.°

(3) Véase á Robinet de Clery, *Des conditions de validité des Traités diplomatiques dans l'état actuel de notre législation.* «Journal», 1876, páginas 343 y 417.

(4) El Rey necesita estar autorizado por una ley especial.—4.° Para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulen dar subsidios á una potencia extranjera, y todos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles. En ningún caso los artículos secretos de un tratado podrán derogar los públicos.—Art. 55 de la Constitución de 1876.

(5) Demangeat, *Les dispositions des différents Codes ne peuvent-elles être modifiées que par une loi, et non par un traité diplomatique?* «Journal», 1874, pág. 107.

Digitized by Google

dad superior á la de las leyes de un Estado, que no pueden derogarlos (1).

La Real orden de 18 de Junio de 1874, al disponer que las resoluciones definitivas, dictadas por la Dirección de los Registros en los expedientes de consulta y en los recursos gubernativos, fuesen fundadas y se publicasen en la *Gaceta,* obedeció al pensamiento de formar con dichas resoluciones «una jurisprudencia tan general como ajustada al espíritu de la ley, complemento necesario del precepto escrito del legislador», que estableciendo la unidad de doctrina, evitase la diversidad de prácticas «que tanto contribuye al desprestigio de las leyes y de los funcionarios encargados de su aplicación».

No puede admitirse en buena doctrina que un centro gubernativo, como la Dirección de los Registros, esté encargado de formar la jurisprudencia, materia propia de los Tribunales de justicia,

(1) La Reina se ha servido disponer recuerde á V. E. el cumplimiento del convenio celebrado entre España y Francia para fijar los derechos civiles de los respectivos súbditos y las atribuciones de los agentes consulares destinados á protegerlos; advirtiéndole que el Real decreto de extranjería de 17 de Noviembre de 1852 no tiene validez en todo lo que se halle en contradicción con lo estipulado en los tratados internacionales vigentes, así anteriores como posteriores á su fecha, porque un Real decreto, aunque sea posterior á un tratado ó convenio, no lo altera en atención á que no puede modificarse por la sola voluntad de una parte y sin la aquiescencia de la otra lo estipulado en un pacto bilateral.—*Real orden de* 8 *de Agosto de* 1861.

Digitized by Google

pues puede darse el caso de que se ponga en contradicción con éstos, dando lugar á un conflicto.

El Tribunal Supremo ha declarado, en auto de 28 de Diciembre de 1891, no haber lugar á admitir un motivo de casación, porque «se refiere á la infracción de las resoluciones de la Dirección de los Registros; y como esas resoluciones de carácter gubernativo no constituyen ley ni doctrina legal, cuya infracción es la que puede ser causa de recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 1.° del art. 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es inadmisible esta infracción ó motivo.»

5. El método positivo, que, prescindiendo de prejuicios y de teorías ideales, se atiene sólo al severo examen de hechos, tan generalizado en la ciencia de nuestro tiempo, con tan provechosos resultados, es el que por todas partes se impone. Es indispensable, para estudiar seriamente el Derecho internacional privado, bajo el aspecto de la práctica, antecedente necesario de una verdadera teoría, examinar minuciosamente los tratados, las leyes y las decisiones de Tribunales, investigar por ellos la voluntad del legislador de cada pueblo y formar un cuerpo de doctrina que haga posible la resolución de tan importantes y á veces tan complicadas cuestiones (1).

---

(1) Véanse las obras siguientes: Spencer, *La ciencia social*. Los fundamentos de la Sociología. Madrid, 1878. Un tomo.—Spencer,

Digitized by Google

6. Dos métodos pueden emplearse en la enseñanza, el antiguo y el nuevo, ó empírico y racional. El primero trata de convertir á los estudiantes en una especie de *loros*, dirigiéndose principalmente á su memoria y haciéndoles conservar sólo en ella el resultado de las investigaciones ajenas. El segundo, no sólo se propone dar á conocer las consecuencias de los anteriores estudios, sometidos á libre crítica, sino también los procedimientos que en la investigación pueden emplearse, contando con el valioso concurso de los alumnos, cuyos horizontes se ensanchan, y convirtiéndolos en auxiliares del profesor. Hemos de proponernos, siguiendo las opiniones reinantes, no hacer repetidores mecánicos é inconscientes, sino investigadores científicos. De aquí el carácter de mera guía auxiliar que ha de darse al libro de texto, y también la necesidad de completar la enseñanza oral con trabajos de los alumnos y con ejercicios prácticos sobre los Códigos, las leyes y la jurisprudencia de los Tribunales de España y del extranjero (1).

Principios de Sociología, traducidos por E. Cazorla. Madrid, 1883. Dos tomos.—Carle, *La vida del derecho en sus relaciones con la vida social;* versión castellana de H. Giner de los Ríos y G. Flórez Llamas. Madrid, 1889. Dos tomos.—Vadalà Papale, *Darwinismo naturale e Darwinismo sociale.* Roma, 1883.—*La nueva ciencia jurídica* Antropología. Sociología. Madrid, mensual, 1892.—*Revue internationale de Sociologie.* París, 1893, mensual.

(1) Giner de los Ríos, *Educación y enseñanza.* Madrid, 1889.—Letelier, *Filosofía de la educación.* Santiago de Chile, 1892.—*Revue*

Digitized by Google

El Congreso Pedagógico hispano-portugués-americano, reunido en Madrid en Octubre de 1892, el primero que entre nosotros ha tratado de la enseñanza universitaria, ha proclamado los buenos principios que prevalecen sobre este punto en Europa.

---

internationale de l'enseignement. París.—Marion, *L'Éducation dans l'Université*. París, 1892.— *Boletín de la Institución libre de enseñanza*. Madrid.— Sela, *Misión moral de la Universidad*. Discurso. 1892.—Torres Campos, *De la reforma de la enseñanza del Derecho y de las Academias*. Discurso. Granada, 1890.

Digitized by Google

LECCIÓN TERCERA.

RESEÑA HISTÓRICA. (1)

1. Edad Antigua. Origen de las relaciones de Derecho internacional privado. Roma. Jus gentium. Su carácter.—2. Edad Media. Desenvolvimiento de las relaciones de Derecho internacional privado. Bárbaros. Feudalismo. Oposición de principios. España. Fuero Juzgo. Partidas. Dominación árabe.—3. Edad Moderna. Extraordinario desarrollo de las relaciones de Derecho internacional privado. Progreso de las legislaciones. España.

1. Desde que los pueblos se relacionan unos con otros, y desde que el trato de sus individuos entre sí viene á ser un hecho, es indispensable un criterio legal ó práctico para regular su vida jurí-

---

(1) Fuentes:—Fernandes Falção, *Do Direito internacional privado.* Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas na Facultade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1868, pág. 3.—Laurent, tomo I, pág. 99.—Fiore, tomo I, pág. 53 y 80.—Bar, pág. 11.—Calvo, tomo II, pág. 9.—Alcorta, tomo I, pág. 151.—Jitta, pág. 14.—Surville, pág. 11.—Durand, *Essai de Droit international privé* précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France. París, 1881, pág. 1.—Guimaraes Pedroza, página 65.—Torres Campos, pág. 55.—Saredo, *Saggio sulla storia del diritto internazionale privato.* Introduzione al tratatto dei conflitti delle leggi nei rapporti di diritto internazionale privato. Firenze, 1873.—Pappafava, *Des vicissitudes du Droit internationale privé dans l'histoire de l'humanité*, 1884.

Digitized by Google

dica. Por esto, el Derecho internacional privado tiene en la antigüedad su origen. El cristianismo y el comercio deben considerarse como sus principales agentes. Los pueblos hebreo, egipcio, asirio y griego nos ofrecen varios ejemplos de relaciones entre ciudadanos y extranjeros, colocadas bajo el amparo de las leyes. Descubrimientos novísimos han aportado interesantes noticias sobre la historia de las relaciones de Derecho internacional privado en Oriente, y especialmente en lo relativo á Egipto (1) y Asiria (2).

Distínguese el pueblo de Israel entre los antiguos por las leyes sobre los extranjeros, inspiradas en un espíritu de benignidad y de amor, haciendo posibles los matrimonios, contratos y sucesiones entre éstos y los judíos, que, aun después de sometidos á los romanos, conservaron la facultad de regirse según sus leyes, como nos demuestra el proceso de Jesucristo (3).

---

(1) Revillout, *Chrestomathie démotique*, 4 tomos.—*Papyrus coptes.* Actes et contrats du Musée de Boulag et du Lovère.—*Cours de Droit égyptien.*—*Nouvelle chrestomathie démotique.* Mission de 1878. —*Les obligations en Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité.*—*Revue égyptologique* fondée sous la direction de MM. H. Brugsch, F. Chagas, Eug. Revillout. París. (En publicación desde 1880.)

(2) Oppert et Menant, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée.* Paris, 1887.—Opper et Ledrain, *Revue d'Assyriologie.* París, 1885 y siguientes.

(3) Una prueba de este tratamiento era el número de los que afluían á Jerusalén, que llegó en el encabezamiento de Salomón á

Digitized by Google

Tenían en Grecia los extranjeros una gran consideración, siendo los derechos de la ciudadanía los únicos de que no estaban investidos. Se celebraban, entre los Estados más relacionados por el comercio, pactos particulares sobre el modo de decidir las cuestiones de los contendientes de ambos. Existía en Atenas un Magistrado especial para juzgar á los extranjeros, el *Polemarca*. También intervenían en sus contiendas los *nautodikes*, jueces del comercio marítimo (1). Los principios del Derecho, según los que se decidían los litigios, debían ser conformes con el derecho propio de los diversos Estados.

Roma merece consideración especial. El comercio, á pesar del exclusivismo de las ideas nacionales, introdujo y desenvolvió en el Derecho romano el elemento cosmopolita. Era natural que en el comercio internacional siguiesen las partes contrayentes, no ya las formas rigorosas del derecho de sus respectivos Estados, sino las formas más

---

153.600.—Pastoret, *Histoire de la législation*. Paris, 1817, tomo III.—Salvador, *Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu*. Bruxelles, 1829-30, tomo II.—Pepere, *Storia del Diritto*. Primo periodo. *Diritto dell' Oriente*. Napoli, 1871.

(1) Residían en Atenas, en los tiempos más florecientes de la república, 45.000 extranjeros, ó sea la mitad de sus habitantes.—Schoemann. *Antichità greche*. Traduzione dell' abate Prof. R. Pichler. Seconda edizione. Tomo II. Firenze, 1877.—Perrot, *Essai sur le Droit public d'Athènes*. Paris, 1869.

Digitized by Google

sencillas y los principios á ambos comunes. Este derecho, que surgía naturalmente de las relaciones más vastas y complicadas cada día, de los ciudadanos romanos con italianos, cartagineses y griegos, descansaba principalmente sobre lo que había de común en la conciencia jurídica de aquellos pueblos diversos, y de aquí el nombre que le aplicaban los jurisconsultos romanos, *jus gentium*, derecho común de los hombres libres, que comprendía el Derecho penal internacional, el Derecho mercantil internacional y, por último, un Derecho de matrimonio y de familia internacional.

El Derecho positivo privado de Roma puede dividirse en *jus civile* y *jus gentium:* el primero es el privativo del ciudadano; el segundo es el que se aplica á todas las gentes. Los mismos romanos aceptaban en sus relaciones con peregrinos el *jus gentium*, que no era extranjero en su génesis y en su aplicación, sino parte en realidad del romano, salido de la conciencia nacional, emancipada de sus antiguos rigores. Fué creado, para las contiendas que se decidían por él, un magistrado especial, *prætor peregrinus* (1).

---

(1) Voigt, *Das jus naturale æquum et bonum und jus gentium der Römer*. Leipzig, 1856-71. Tomos I y II. – Danz, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts*. Erster Theil. 2 verm. Aufl. Leipzig, 1871, párrafo 46.—Rodríguez de Berlanga, *Discurso sobre el Derecho internacional privado de Roma*. Madrid, 1852. 1 folleto.

Digitized by Google

2. La Edad Media nos presenta un extenso campo en el desarrollo de las relaciones de los individuos de unas naciones con los de otras. Las condiciones de las gentes que se establecieron sobre las ruinas del Imperio romano, formando primero tribus nómadas y sedentarias después, pero sin poder llegar á la constitución de un Estado, hacían posible, habida consideración á su comunicación frecuente y á su sentido de independencia, que estas relaciones se sometiesen al Derecho. Las leyes de los bárbaros nos ofrecen un rasgo común, su carácter de personales. Cada individuo, cualquiera que fuese el lugar en que se encontrase, estaba sometido á las leyes de su nación, aun en sus relaciones con los de otra. Después de la conquista, la ley romana se convirtió, de territorial y general, en puramente particular y personal, con el mismo título que las bárbaras. Agobardo, obispo de Lyon, en nombre de las ideas centralizadoras y de unidad que representa la Iglesia, deploraba el gran número de los derechos personales. Las *professiones juris*, esto es, las fórmulas, por las que, al principio de los contratos, los firmantes declaraban la ley bajo la que hacían profesión de vivir, nos presentan interesantes testimonios. Los Códigos germanos hablan á veces de las contiendas entre personas á varias leyes sometidas, que debían ser resueltas por los jueces de ambas de acuerdo.

Digitized by Google

El Feudalismo vino á traer un nuevo principio, el territorial. Destruyó las leyes puramente personales de los germanos, apoyó su imperio sobre la tierra, se inmovilizó, colocó las relaciones reales en el lugar de las personales y subordinó las segundas á las primeras. A medida que los elementos de varias nacionalidades fueron sometidos á una común soberanía, el sistema de los derechos personales fué reemplazado gradualmente por el de la territorialidad, bajo el que no se aplica la ley de la raza de que el individuo procede, sino la del territorio que habita.

El Feudalismo, con los privilegios personales de la nobleza, por todas partes admitidos, y con la importancia que á la tierra reconocía, puso en contraposición dos principios que anteriormente no habían luchado, el *personal* y el *territorial*. A reconciliarlos fueron encaminados los esfuerzos de los juristas de la Edad Media.

Establecidos en España los visigodos, permitieron el uso de sus leyes á los vencidos, como los demás pueblos del Norte, continuando el régimen personal hasta la publicación del Fuero Juzgo. Una ley de éste nos presenta huellas del sistema, al disponer que los mercaderes extranjeros sean juzgados por sus jueces y por sus leyes (1). Otra ley, aunque permite el estudio de las leyes extran-

(1) Ley 2.ª, título 3.º, libro XI.

Digitized by Google

jeras por vía de instrucción, no tolera que en ellas se funde la decisión de los pleitos (1).

El Fuero Real permite también el estudio de las legislaciones extranjeras, pero prohibe su aplicación en la decisión de los juicios, mandando que se sujeten todos á él bajo la sanción de una fuerte multa, en que se incurría al alejar otras leyes (2). Alfonso X, inspirado en el espíritu reformador de su padre, tuvo intención de cerrar la puerta á las leyes romanas y á las demás extranjeras y nacionales, que formuladas en fueros provinciales, habían acabado con el espíritu de nacionalidad, haciendo lugar al provincialismo.

El memorable Código de las Partidas dispone que observen sus leyes, no sólo los nacionales, sino también los extranjeros (3), y que los jueces procuren decidir los pleitos por las leyes de este Código y no por otras (4). Las Partidas contienen, sin embargo, las primeras disposiciones del Derecho internacional privado, aun muy vagas. Ordena una ley que los que son del señorío del legislador deben obedecer sus leyes, y también los de otro que pleiteasen, ó contratasen ó delinquiesen en él.

---

(1) Ley 8.ª, título 1.º, libro II.

(2) Ley 5.ª, título 6.º, libro I.

(3) Ley 15, título 14, Partida 1.ª

(4) Ley 6.ª, título 4.º, Partida 3.ª Esta misma disposición contiene la ley 2.ª de Toro (ley 5.ª, título 2.º, libro 3.º de la Novísima Recopilación.)

Digitized by Google

Establece otra que no tenga fuerza de prueba la ley ó fuero de otra tierra, salvo en cuestiones entre hombres de ella sobre pleito ó contrato que hubiese tenido lugar allí, ó en razón á cosa mueble ó inmueble en aquel lugar situada. Dispone otra que en el régimen de los bienes en el matrimonio, se prefiera la costumbre del lugar donde se contrae á la de la tierra á donde se trasladan después los cónyuges.

Invadida España por los árabes y enseñoreados de ella, vamos en contacto fuera de los *judíos,* que ya permanecieron bajo la dominación visigoda, no sólo á los cristianos que se sometieron á los moros, *mozárabes,* sino también á los moros que se sometieron á los cristianos, *mudejares.* Relacionados los mozárabes con el resto de los cristianos de Europa, y los muslimes de España con los demás mahometanos, desenvolvieron notablemente el comercio. Llegó á tal punto la estrechez de relaciones entre conquistadores y vencidos, que señoras de alto linaje cristianas se desposaron con moros. Las leyes señalaban el modo especial de resolver las contiendas que entre unos y otros se suscitaban. D. Sancho el Bravo trabajó en el establecimiento de una especie de tribunal internacional, destinado á entender en las contiendas entre los fronterizos castellanos y granadinos de Murcia, hasta nombrar, de acuerdo con el monarca muslim, alcalde ó juez de este linaje de causas.

Digitized by Google

Debe notarse la disposición, encaminada á favorecer el tráfico mercantil, según la cual se satisfacía la mitad de los derechos en las escrituras de cristiano con judío ó moro. En las disposiciones más restrictivas contra ellos se admitía el uso de sus leyes, que imperaron hasta los últimos tiempos.

3. El Derecho internacional privado, prescindiendo de sus gérmenes, es tardío producto de la Edad Moderna, bajo la influencia combinada del cristianismo y del comercio. Las invasiones de los bárbaros, el establecimiento del Feudalismo y el espíritu militar y las tendencias de las Cruzadas, destruyeron todo comercio regular y entregaron todos los derechos y contratos privados á un mero poder despótico. Hasta que la restauración del comercio sobre las costas del Mediterráneo y el renacimiento de las letras y del estudio del Derecho civil por el descubrimiento de las Pandectas, no dieron una consideración creciente á la navegación y una consiguiente importancia á los contratos marítimos, algo semejante á un sistema de justicia internacional no comenzó á desenvolverse. Tomó primero la modesta forma de usos mercantiles; fué después promulgado bajo la más imponente autoridad de las ordenanzas de los reyes, y llegó finalmente á ser, por adopción tácita, un sistema generalmente organizado, fundado en la natural conveniencia y sostenido por la general cortesía de las naciones comerciales de Europa. El sistema,

Digitized by Google

así introducido para las necesidades del comercio, se ha extendido á otros objetos gradualmente, cuando el trato de las naciones ha llegado á ser más libre y constante.

Es imposible desconocer las ventajas que, en lo tocante á las relaciones entre los pueblos, lleva á las anteriores nuestra época. Nunca ha existido una comunicación tan rápida, tan activa y tan pacífica, entre los más lejanos países, debida á los considerables progresos de las ciencias, de las industrias y de las artes.

Cada día van llamando más la atención del legislador las cuestiones que con el Derecho internacional privado se relacionan. Las circunstancias van imponiendo la necesidad de preceptos generales obligatorios y uniformes. Se generalizan los tratados relativos al comercio, á la propiedad intelectual, á los derechos civiles, etc.

Los monarcas españoles, preocupados durante los siglos XVII y XVIII, de las guerras que sostuvieron en Europa, trataron de mantener aisladas, aun á costa de sacrificar algunos intereses en esta parte, las posesiones del Nuevo Mundo. Por esta causa concedieron á los extranjeros privilegios interesantes en el antiguo continente (1). Derogados éstos, se han ido asimilando, en lo que toca al

(1) Riquelme, *Elementos de Derecho público internacional*. Madrid, 1849, tomo I, pág. 37.

Digitized by Google

ejercicio de los derechos civiles, los españoles y extranjeros, y nuevas disposiciones, inspiradas en las ideas dominantes, han venido á reglamentar las relaciones jurídicas entre los primeros y los segundos.

Digitized by Google

LECCIÓN CUARTA.

DERECHO CIENTÍFICO. (1)

1. Materia, doctrina y ciencia del Derecho internacional privado.—2. Desarrollo de la doctrina. Sus períodos. Sus causas. Glosadores.—3. Juristas holandeses. Su criterio.—4. Escritores contemporáneos. Sus tendencias.—5. Ciencia del Derecho internacional privado. Su origen y desenvolvimiento.

1. Al examinar históricamente cualquier asunto de investigación científica, hay que tener en cuenta tres partes: la materia de que se trata, la doctrina de los autores y la ciencia constituída para su estudio. No es posible, sin considerarlas todas, un examen fundamental. Aparecen primero los hechos, que hemos considerado en la lección anterior; vienen más adelante las indagaciones sobre los mismos; se organiza últimamente la ciencia.

Las relaciones que regula el Derecho internacional privado han existido desde la antigüedad más

(1) Fuentes: —Asser, *Éléments de Droit international privé ou du conflit des lois*, etc. Ouvrage traduit, complété et annoté par **Alphonse Rivier. París, 1884, p. 9.— Laurent, tomo I, p. 273.—Bar,** p. 21 y 52.—Lainé, t. I, p. V.— Torres Campos, p. 111.

Digitized by Google

remota. La doctrina no se ha desenvuelto hasta la Edad Media. La ciencia se ha constituído en nuestro siglo. No es esto decir que no haya habido antes escritores como Platón y Cicerón, que se hayan separado, al juzgar la condición de los extranjeros, de las legislaciones positivas. Platón, al señalar sus derechos y deberes, enseña la hospitalidad y el respeto (1). Los estóicos admiten una comunidad de derecho, un solo Estado y una sola ley universal, considerando el mundo como la república de los hombres y de los dioses (2).

Cicerón demuestra que todos los hombres son ciudadanos de una ciudad misma (3), y sostiene que los que dicen que deben respetarse sólo los derechos de los ciudadanos, sin atender á los extranjeros, disuelven la sociedad universal del género humano, después de lo cual dejan de existir la beneficencia, la liberalidad, la justicia, y se hacen impíos hacia los dioses, puesto que destruyen la sociedad constituída entre los hombres por ellos (4). El cristianismo se encarga de popularizar las humanitarias doctrinas (5). Los progresos

---

(1) *Leyes*, libro XII.

(2) Denis, *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité*. París, 1856, t. I, p. 344.

(3) *De legibus*, I, 7.

(4) *De Officiis*, III, 6. Véase á Desjardins (*Les devoirs*. Essai sur la Morale de Ciceron. París, 1865, p. 261.)

(5) Dourif, *Du Stoicisme et du Christianisme*, París, 1863, p. 142.

Digitized by Google

de la civilización y los tratadistas de Derecho natural y de gentes ejercen, por último, una considerable influencia en el régimen legislativo de las relaciones de que tratamos.

2. No se desenvolvió en la antigüedad la doctrina del Derecho internacional privado, porque no fué necesaria. Los pueblos vencedores se imponían completamente á los vencidos, cuyos derechos negaban, ó les permitían, por vía de privilegio, el usar su legislación. Dado el régimen de vida y la índole del Derecho, no deberían surgir conflictos. En Roma no podían tener lugar ciertamente. Siendo el *jus gentium* un derecho positivo especial que se aplicaba á las relaciones de ciudadanos y peregrinos y á las de los últimos entre sí, no debía estar en pugna, al aplicarse, con el estricto *jus civile*. El principio personal que dominaba en las leyes bárbaras, haciendo que rigiese á cada uno su ley, aun en sus relaciones con los de otra, no había de producir colisión. El desenvolvimiento del Feudalismo, y como su consecuencia el del principio territorial luchando con el principio personal, fué causa de que la doctrina surgiese. Tres períodos pueden distinguirse en su historia: el de los Glosadores, el de los Juristas y el de los escritores de Derecho internacional privado.

Durante el siglo XIII, en las ciudades italianas organizadas en municipios que mutuamente se

Digitized by Google

odiaban y combatían, se inicia la doctrina que nos ocupa, como un extraño fenómeno, por la concurrencia de tres hechos: la industria y el tráfico florecientes, las buenas costumbres antiguas, que escritas tomaron el nombre de *estatutos*, y el estudio del Derecho romano que, renaciendo, dió vida á aquella escuela de intérpretes que se llamó de los Glosadores.

La industria activísima de aquellas ciudades, á pesar de su enemistad permanente, demandaba la aplicación de sus leyes á estas nuevas necesidades, y tal fué el objeto que se propusieron en sus estudios. Viendo un Derecho común en el romano, trataron de aproximarse á la unidad con su aplicación á las cuestiones que se plantearán.

Tomando algún principio del Derecho Justinianeo, que allí se hallaba con muy distinto propósito, lo adaptaron á los estatutos, y distinguiendo los *statuta personalia* y *realia*, según que contienen disposiciones sobre las personas ó las cosas *(dirigunt res* ó *dirigunt personas)*, establecieron la división, base de toda la explicación de las doctrinas de la parte de la jurisprudencia que se llamó de la *colisión de los estatutos*. No dieron ni una precisa definición, ni una determinación exacta de ella, pero presentaron una norma para la aplicación de los estatutos á los intereses civiles, y, queriendo hallar su justificación en el Derecho romano, la establecieron sobre extrañas y aventuradas inter-

Digitized by Google

pretaciones, que aplicaron por arte jurídica á algunos casos particulares y aislados.

3. En los siglos XV y XVI, cuando extinguida la vida independiente de los municipios, comenzaron, tanto los Gobiernos como los pueblos, á atender á la unidad del Estado, intereses más generales y amplios sustituyeron á los que eran sólo de cada particular ciudad. Unidos éstos al progreso de la ciencia legal, que había hecho de los *Glosadores* una escuela de valerosos juristas, comenzaron á dar una tendencia científica á las doctrinas relativas á la *colisión de los estatutos*, que, llegando á ser leyes generales, no eran exactamente designados con este nombre.

La variedad de los derechos locales de los diversos territorios que se reunían bajo un centro más vasto y general, podía hacer que los juristas considerasen desde más altura el asunto. Pero como el sistema político de los Estados nuevamente constituídos era individual y exclusivo, y como tenía por consecuencia un sistema mercantil también limitado, impidió que llegasen al verdadero concepto de las relaciones internacionales aquellos distinguidos juristas.

Las aplicaciones prácticas debían reducirse al conflicto de los varios derechos locales de un mismo Estado, promovido de una parte por la diversidad de los derechos particulares, no formulados en una legislación general, común á toda la nación,

Digitized by Google

y de otra por la lucha entre el principio territorial, que del Feudalismo surgía, y la personalidad libre del individuo, que se unía á los intereses más amplios de las soberanías monárquicas, de las que emanaba un derecho más general común, que á aquel se contraponía restringiéndolo. Estas doctrinas comenzaron á tomar en las obras de los juristas de los Países Bajos una tendencia de universalidad científica, que, sin hablar de las condiciones históricas que la favorecieron, estaba en harmonía con la industria y el tráfico de aquellas ciudades mercantiles.

Aun cuando los escritores de Derecho público de gentes no se fijaron propiamente en las relaciones internacionales privadas, sus doctrinas llevaron á aquellos juristas á sentar, tratando del Derecho privado, ciertos principios generales, que se hallan señaladamente en Burgundo, Rodenburg, Voet, y principalmente en Huber. Habiendo establecido, ante todo, estos escritores el principio de que, en materia de relaciones privadas, la soberanía exclusiva de un Estado en su territorio no es obstáculo á la validez legal de los actos del extranjero, sentaron, por decirlo así, los fundamentos de la doctrina. Procuraron principalmente organizar en un sistema científico la división de los estatutos en *personales* y *reales*, discutiendo mucho sobre la existencia de un verdadero *statutum mixtum*, que se refiriese á un tiempo á la persona y á la cosa

Digitized by Google

en las relaciones en que fuera dudoso decidir cuál predominaba, ó se limitase á regular sólo la forma de los actos, según no faltaba quien pretendía. Como estas discusiones no se apoyaban en un punto de vista tenido en cuenta en la ley, sino en el razonamiento de los juristas, cuando se trataba de determinar su aplicación á un caso concreto, no podía dar otro resultado que una más ó menos completa enumeración de casos particulares. Se disputaba largamente para mostrar que cada uno debía referirse más bien á un estatuto que á otro, y se trataba en vano de deducir una doctrina de una práctica controvertible é incierta.

4. Las doctrinas que regulaban la *colisión* ó el *conflicto* de las leyes, entrando por medio de la jurisprudencia en el dominio de la conciencia universal, fueron aceptadas por las leyes positivas en los Estados modernos de Europa y examinadas por los escritores que á interpretarlas se dedicaron. Guiados estos por más amplios y racionales principios, que les sugerían la cultura más avanzada de los pueblos, y su solidaridad económica, consecuencia del desenvolvimiento de las comunicaciones recíprocas, tendieron á formular una doctrina que harmonizase la universalidad del Derecho internacional con las leyes de las particulares naciones, empezando por investigar un principio que determinase la aplicación de las varias leyes á los casos que se pudieran ofrecer.

Digitized by Google

Se ha llegado á fundar la aplicación de las leyes de las varias naciones á las relaciones privadas, no en una mera unidad política ó en sus ventajas mercantiles, sino en la necesaria observancia de la ley moral y en la sanción suprema de la conservación del orden del mundo. Dos escuelas pueden distinguirse, en el Derecho internacional privado, entre los publicistas de nuestros días: una, que da á sus investigaciones por fundamento la antigua división de las leyes en *personales, reales* y *mixtas*, como absoluta; otra, que, admitiendo esta división sólo como forma en que se ha manifestado la antigua práctica, sin darle otro valor científico, va indagando un principio que sirva como de norma única y constante.

5. Al principio de nuestro siglo, las dificultades que han dado origen al Derecho internacional privado, no se producian, dado el estado de guerra, puesto que nacen de la mezcla pacífica de los pueblos. Pero una nación nueva se había formado en Norte-América, compuesta de Estados confederados, cada uno de los cuales conservaba, en materia de Derecho privado, su autonomía; los conflictos de leyes, que aun subsistían en la mayor parte de los Estados de Europa, se habían allí multiplicado con el comercio, la industria y la activa circulación de los habitantes. Careciendo de principios fijos en sus leyes, la jurisprudencia se había encargado de hacerlo todo. En estas circunstancias, en 1834,

Digitized by Google

un profesor y magistrado, Story, escribió un libro en el que dió á conocer á sus compatriotas las doctrinas de los autores europeos desde el siglo XVI hasta el fin del XVIII, añadiendo las decisiones de los Tribunales americanos é ingleses (1).

Estando entonces Europa en calma, las relaciones internacionales llegaban á ser frecuentes. La obra de Story fué la señal de estudios nuevos, respondiendo á las nuevas necesidades, que se dejaban sentir. Hubo una especie de renacimiento del Derecho internacional privado, y en pocos años se produjeron numerosas publicaciones en los diversos países, como las de Rocco (2), en Italia; Burge (3), en Inglaterra; Fœlix (4), Massé (5) y

(1) *Commentaries on the conflict of law.* Boston, 1834. Ha tenido ocho ediciones, siendo la última de 1883. Un tomo.—*Conflicto de las leyes.* Traducida por primera vez al castellano, por Clodomiro Quiroga. Buenos-Aires, 1839. Dos tomos.

(2) *Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con la persone e con le territorie degli stranieri.* Napoli, 1837. Un tomo. Ha tenido cuatro ediciones, la última de 1859.

(3) *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England.* London, 1838. Cuatro tomos.

(4) *Traité du Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de Droit privé.* París, 1843. Dos tomos. Ha tenido cuatro ediciones, las dos últimas en 1856 y 1866, adicionadas por Demangeat.—*Tratado de Derecho internacional privado.* Traducido y anotado por los Directores de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia.* Madrid, 1861. Dos tomos.

(5) *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil.* París, 1844. Seis tomos. Ha tenido otras dos ediciones en cuatro tomos, la última en 1874.

Digitized by Google

Mailher de Chassat (1), en Francia; Waechter (2), Schaeffuer (3) y Savigny (4), en Alemania.

Pero estos trabajos parecieron pronto insuficientes. Los descubrimientos de la Ciencia aplicados á los medios de comunicación, aumentaban incesantemente su número y rapidez, penetrándose los pueblos de más en más, y ofreciéndose á los Tribunales una multitud de cuestiones, para cuya solución no podía ofrecerse un criterio fijo. El movimiento de los espíritus volvió á ser hacia 1860 tan activo y más general que en la precedente fase. El Derecho internacional privado ha llegado á tener su literatura propia, como la tuvo en otro tiempo la teoría de los estatutos. Pueden citarse entre los escritores de este segundo período, Bar (5),

---

(1) *Traité des statuts ou du Droit international privé.* París, 1845. Un tomo.

(2) *Ueber die Collision der Privatrechts Gesetze verschiedener Staaten. (Archiv für die civilistische Praxis.* Tomos XXIV y XXV, 1841 y 1842.)

(3) *Entwickelung des internationalen Privatrechts.* Francfort, 1841.—*Esplicazione del Diritto privato internazionale*, recata dal tedesco in italiano per Michele Tenore. Napoli, 1859.

(4) *System des heutigen roemischen Rechts.* Tomo VIII, 1849.—*Traité de Droit romain.* Traduction par Guenoux. Paris, 1840-60. Tomo VIII.—*Private international law.* Translated with Notes by Guthrie. Edinburgh, 1869.—*Sistema del Derecho romano.* Vertido al castellano por J. Mesia y M. Poley. Madrid, 1878 y 1879. Tomo VI.

(5) *Das internationale Privat und Strafrecht.* Hannover, 1862.—*Theorie und Praxis der internationalen Privatrechts.* 2 Ausgabe. Hannover, 1889. Gillespie ha dado una traducción inglesa de la primera edición en 1883 y de la segunda en 1892.

Digitized by Google

en Alemania; Phillimore (1) y Westlake (2), en Inglaterra; Lawrence (3), Wharton (4) y Field (5), en los Estados-Unidos; Fiore (6) y Lomonaco (7), en Italia; Durand (8), Weiss (9) y Despagnet (10),

---

(1) *Commentaries upon international law.* 1861. Se han hecho segunda y tercera ediciones en 1875 y 1880. El tomo IV se titula: *Private international law or comity.* Tercera edición, by sir Walter Phillimore et R. J. Mure. London, 1889.

(2) *A treatise on private international law or the conflict of laws.* Primera edición, London, 1858; segunda y tercera ediciones en 1880 y 1891.

(3) *Commentaires sur les Éléments du Droit international et sur l'Histoire des progrès du Droit des gens* de Henri Wheaton. 1868-80. Leipzig. Cuatro tomos. El tomo III está dedicado á los Derechos de legislación civil y criminal.

(4) *A treatise on the conflict of laws or private international law.* Un tomo. Philadelphia. Primera edición en 1872 y segunda en 1881.

(5) *Draft outlines of an international law.* New-York, 1872. 2.ª edición, 1878. Hay una traducción italiana y otra francesa de M. Albéric Rolin, *Projet d'un Code international.* París, 1881.

(6) *Diritto internazionale privato.* Firenze, 1869. Segunda edición, 1874. Hay traducción española de García Moreno. (1878. Dos tomos.) Hay también traducción española de la tercera edición más amplia, de García Moreno también, con el título de *Autoridad extraterritorial de las leyes.* Parte primera. *Derecho civil internacional.* Madrid, 1888 y 1889. Tres tomos. (En publicación.)

(7) *Trattato di Diritto civile internazionale.* Napoli, 1874. Un tomo.

(8) *Essai de Droit international privé.* París, 1884. Un tomo.

(9) *Traité élémentaire de Droit internationale privé.* París, 1886. Segunda edición, 1890.

(10) *Précis de Droit international privé.* París, 1886. Segunda edición, 1891.

Digitized by Google

en Francia; Brocher (1) y Roguin (2), en Suiza; Laurent (3), en Bélgica; Asser (4), en Holanda, y Alcorta (5), en la República Argentina.

La acción colectiva ha contribuído notablemente al progreso de nuestra ciencia: la Sociedad de Legislación comparada fundada en París en 1889 (6), el Instituto de Derecho internacional organizado en Gante en 1873, la Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes creada hacia el mismo tiempo en Bruselas, y algunas importantes publicaciones periódicas, como la *Revista de Derecho internacional y legislación compara-*

---

(1) *Nouveau traité de Droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique.* 1876. Un tomo.—*Cours de Droit international privé suivant les principes consacrés par le Droit positif français.* París, 1882-86. Tres tomos.

(2) *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale.* Lausanne, 1891. Un tomo.

(3) *Le Droit civil international.* Bruxelles, 1880 y 1881. Ocho tomos. Se ha hecho traducción italiana. Es el libro más extenso publicado sobre el Derecho internacional privado.

(4) *Schets van het international privatregt.* La Haya, 1879. M. Rivier ha hecho una traducción francesa, con interesantes notas, que lleva por título *Éléments de Droit international privé*, etc. París, 1884.—Los reputados publicistas Rivier, Fiore, Calvo, Lainé y Alcorta, entre otros, nos hacen el honor de colocar al lado de las obras anteriores nuestros *Principios de Derecho internacional privado.*

(5) *Curso de Derecho internacional privado.* Buenos-Aires, 1889 á 1892. Tres tomos.

(6) *Bulletin de la Société de législation comparée, Annuaire de législation étrangère, Annuaire de législation française, Collection des Codes étrangers*, etc.

Digitized by Google

da (1) desde 1869 y el *Periódico del Derecho internacional privado y la jurisprudencia comparada* (2) desde 1874, han venido á facilitar las investigaciones de una manera considerable.

---

(1) *Revue de Droit international et de législation comparée.* Bruxelles. (En publicación.)

(2) *Journal du Droit international privé.* París. (En publicación.) — Ultimamente han empezado á ver la luz dos publicaciones análogas: *Zeitschrift für internationales Privat-und Stafrecht* (1890 y *Revue pratique de Droit international privé* (1890).

Digitized by Google

LECCION QUINTA.

TEORÍA DE LOS ESTATUTOS (1).

1. Importancia de la doctrina en el Derecho internacional privado.—2. Teoría de los estatutos. Su desenvolvimiento. Escuela de los Glosadores. Escuela francesa del siglo XVI. Escuela holandesa y belga del siglo XVII.—Escuela francesa del siglo XVIII.—3. Teoría de los estatutos. Su exposición razonada. —4. Distinción entre los estatutos. Su dificultad. Principales opiniones de los tratadistas.—5. Teoría de los estatutos en la jurisprudencia catalana.

1. La doctrina en el Derecho internacional privado tiene una particular importancia. Como la necesidad de resolver las cuestiones es apremiante, y como escasean los preceptos legislativos, es me-

---

(1) Fuentes: — Bar, p. 21.— Calvo, t. II, p. 15. — Pradier-Fodéré, t. III, p. 573. — Alcorta, t. I, p. 179. — Lainé, t. I, p. 45. — Fiore, t. I, p. 87.—Fernandes Falção, p. 69.—Laurent, t I, p. 297.—Guimarães Pedroza, p. 183. —Weiss, p. 483. — Bourdon-Viane et Magron, *Manuel élémentaire de Droit international privé*. Paris, 1883, p. 8.— Torres Campos, p. 116.—Olivart, p. 5. — Navarro Amandi, *Teoría del Derecho internacional privado*. Madrid, 1882, p. 7.—Castañeda, *Historia y crítica de la antigua doctrina de los estatutos y principios que los sustituyen en el Derecho internacional moderno*. Madrid, 1891, página 9.

Digitized by Google

nester llenar este sensible vacío con las opiniones de los autores. Aunque las opiniones de los escritores no alcancen hoy fuerza legal, como ocurría en otros tiempos, tienen en ciertos casos una autoridad moral notable, sobre todo cuando los principales están de acuerdo. Hay que tener además en cuenta, que algunas legislaciones actuales están basadas en doctrinas desarrolladas y razonadas ampliamente por distinguidos escritores, cuyos principios deben servir necesariamente de importante auxilio para la interpretación del texto legal.

2. La teoría de los estatutos ha pasado en su desenvolvimiento por cuatro fases distintas, relacionada cada una de ellas con una de las grandes escuelas jurídicas, cuya formación ha preparado ó seguido la caída del régimen feudal. Estas cuatro escuelas son: la de los Glosadores, que brilló del siglo XIII al XV para desaparecer el XVI; la francesa del siglo XVI; la holandesa y belga del XVII, y la francesa del XVIII.

Un largo intervalo de tiempo transcurrió antes que las cuestiones suscitadas por el conflicto de las leyes fuesen tratadas en los escritos de los juristas. El renacimiento de las ciudades italianas remonta probablemente hacia el fin del siglo X, y hasta el siglo XIII no aparecieron en las obras las primeras reglas relativas á la extensión de aplicación de los estatutos. Hubo, pues, al principio un período de doscientos años ocupado por las vacilaciones de la

Digitized by Google

práctica, por las decisiones improvisadas de la justicia, por la formación de los usos y por la enseñanza de la escuela.

Bártolo, ayudándose en parte de los materiales que le habían transmitido sus predecesores, y aplicando el método que todos habían seguido, bosquejó la teoría de los estatutos, muy interesante, ingeniosa y sabia para la época en que la expuso.

Los Glosadores, que se encontraban dominante el principio de la territorialidad, trataron de evitar su aplicación, frecuentemente difícil. Para ello sentaron en principio que el Derecho romano es la regla general, á falta de ley especial, y establecieron, en el conflicto de los estatutos locales, la distinción de los *estatutos reales* y *personales*, considerando el estatuto real como regla y el personal como excepción. Merecen ser mencionados, especialmente entre los Glosadores, Bártolo y Baldo.

La escuela francesa del siglo XVI se inspiró en la doctrina de las escuelas de Italia, pero negando al Derecho romano la preponderancia que le atribuían los Glosadores. Consideró también los estatutos *reales* en principio y por excepción *personales*, es decir, ligados á la persona y siguiéndola fuera del territorio. Más tarde el principio de la *personalidad* se extendió á expensas del principio de la *realidad*. La teoría de los estatutos mixtos debió su origen á esta escuela, entre cuyos representantes se hallaron Dumoulin y D'Argentré.

Digitized by Google

La escuela holandesa y belga del siglo XVII afirmó la realidad de los estatutos y su carácter exclusivamente territorial: principio en harmonía con la constitución independiente de los municipios en el país en que se formó. Según ella, el estatuto no puede nunca, en derecho, ser personal; ninguna ley se aplica fuera del territorio, y este principio no admite otro temperamento que la cortesía, *comitas*, que debe existir entre las naciones. Sus principales representantes fueron Burgundo, Rodenburgh, Pablo y Juan Voet y Huber.

La escuela francesa del siglo XVIII colocó en el estatuto personal todas las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas, aun cuando concerniesen indirectamente á los bienes, y las referentes á los muebles; atribuyó al estatuto real las leyes concernientes á los inmuebles, y sometió las formas á la regla *locus regit actum*, es decir, que los contratantes pueden proceder según las formas del país en el que se hallan. No son reales ni personales, y no deben confundirse con las condiciones intrínsecas de validez del acto, que dependen del estatuto personal. Fueron sus representantes Boullenois, Froland y Bouhier. Mientras que Boullenois sostuvo la realidad como regla, Bouhier partió de la personalidad, sólo compatible con el interés público, á su juicio.

3. La *Teoría de los estatutos*, la primera presentada en la esfera de la doctrina, se ha desen-

Digitized by Google

vuelto, como se ha podido ver, gradualmente. Réstanos considerarla en conjunto.

Los primeros escritores trataron de apoyarse, para formularla, en el Derecho romano, cosa explicable si se tiene en cuenta la autoridad que se le reconocía por entonces. Se cita con frecuencia un texto (1), que sólo contiene disposiciones sobre algunos puntos de fe, y en el que los que no creen como el Emperador, son execrados. Esta ley, tan mal elegida, ha dado origen á una multitud de sutilezas y comentarios. Se alegan otros textos, en que se trata de la competencia de los tribunales, confundiéndola con el objeto de nuestro estudio (2).

La división romana de los objetos del derecho en personas, cosas y acciones, sirvió de base á la distinción de los *estatutos*. Indicando esta palabra en la Edad Media la legislación municipal que regía las provincias ó las ciudades, se le dió una acepción más amplia, tomándola como sinónima de ley, tratándose de colisión de derechos. Siendo los objetos del derecho las personas, las cosas y las

---

(1) *Lex cunctos populos. C. I. de S. T.* Es la ley 1.ª del Código.—*Las Partidas* (Part. 1.ª, tít. 31, preliminar) presentan un epígrafe: *De la Santa Trinidad é de la Fe católica.*

(2) L. 20, D. *de jurisdictione* (2, 1).—Tít. Cod. *ubi de criminibus* (3, 15).—L. 3, Cod. *ubi in rem actio* (3, 19).—L. 34, D. *de R. I.* (50, 17).—L. 1, D. *de usuris* (22, 1).—L. 6, D. *de evictione* (21, 2).—L. 65, D. *de judiciis* (5, 1).—L. 3, § 6, D. *de testibus* (22, 5).—L. 9, C. *de testamento* (6, 23).—L. 2, ult. C. *eod.*—L. 2, C. *testam. quemadm. aperiant* (6, 32).

Digitized by Google

acciones, era lógico admitir la existencia de leyes ó estatutos personales, reales y mixtos, que á cada uno de ellos se refiriesen. Las personas y las cosas pueden considerarse abstractamente; pero también llega el caso de que concurran á la vez en una relación jurídica. En los actos no han de atenderse sólo ellas, sino que es indispensable considerar también la forma, el procedimiento.

La noción de soberanía nos concluirá de dar el criterio. Cada una ejerce su poder sobre las personas que están sometidas á ella, sobre las cosas inmuebles que constituyen su territorio y sobre los actos que dentro de su esfera de acción se efectúan. Sus leyes, en virtud de esto, imprimen, por decirlo así, sobre las personas, cosas y acciones, un sello que llevan á todas partes, y que ningún juez, cualquiera que sea el punto donde funcione, tiene facultad de desconocer. Las personas, pues, deben regirse, sea cual fuere el país donde estén, por la legislación de su patria, las cosas por la del país de su situación y los actos por la del lugar donde se realizan.

La aplicación de las leyes extranjeras en un país se opone al reconocido principio *Leges non valent extra territorium*. Había necesidad de conciliarla con él y se fundó en la cortesía y en la recíproca utilidad *(ex comitate, ob reciprocam utilitatem)*. De aquí al principio de reciprocidad no había más que un paso.

Digitized by Google

4. Los principios fundamentales son claros; los inconvenientes se encuentran al tratar de establecer una perfecta y terminante distinción entre los estatutos personales y los reales. Se hallan enfrente el principio personal y el territorial. Muchas opiniones han presentado con este objeto los tratadistas, comprendiendo la dificultad de resolver el problema. Juan Voet, que llama primero *nobilissima* la división de los estatutos, confiesa luego que las controversias sobre su personalidad ó realidad son intrincadísimas y casi insolubles: *intrincatissimæ ac prope inexplicabiles controversiæ.* Bouhier declara que no hay cuestiones más complicadas y espinosas.

Todo derecho se refiere necesariamente á las personas, que son las que, por sí simplemente ó en consideración á las cosas, entran en las relaciones jurídicas. Todos los estatutos podrán, por tanto, ser personales. Esta circunstancia, y la tendencia absorbente que á la soberanía distingue, hace que se trate de dar al principio personal, en mengua del territorial, una considerable amplitud. Como son pocas las leyes que se refieren á las personas, sin afectar más ó menos directamente á las cosas, en la generalidad de los casos habrá que considerar estatutos reales ó mixtos.

Mucha sutileza de ingenio han revelado los comentaristas al exponer la doctrina de que tratamos, y especialmente al distinguir las diversas

Digitized by Google

clases de estatutos. Bártolo estableció la regla de que, cuando se comenzaba hablando de las personas, el estatuto era personal, y cuando de las cosas, real. Esta distinción, admitida largo tiempo, ha sido abandonada por todos. Se suele decir con Juan Voet, que el estatuto real es el que afecta principalmente á las cosas, aunque también toque á las personas, y el personal el que afecta principalmente á las personas, aunque también trate de las cosas. Los estatutos mixtos, no admitidos por todos los publicistas, son, según unos, los que, aun cuando se refieran á la cosa ó á la persona, no disponen de ella principalmente, sino del modo ó la solemnidad que ha de usarse en todos los negocios y causas judiciales y extrajudiciales. Otros opinan que disponen á un tiempo de las personas y de las cosas.

Según D'Aguesseau, tres clases de disposiciones pueden distinguirse en las costumbres. Las unas son relativas á la cualidad y á la naturaleza de los bienes de que se puede disponer, como las que prohiben dar más de cierta cantidad de los propios, y son reales, independientes de la capacidad de la persona. Las otras son las que afectan á la persona, que forman lo que se llama el estado, que la hacen incapaz, no de disponer de tales y cuales bienes, sino de contratar, de testar, de ejecutar tales y cuales actos; de suerte que el acto es nulo en sí é independiente de su ejecución. Los

Digitized by Google

estatutos mixtos se refieren al mismo tiempo á la cosa y á la persona. Las leyes de este género parece que forman un vínculo que une la persona á la cosa y que las hace mutuamente dependientes una de otra, en lo que toca á la prohibición de disponer. La gran cuestión se reduce á examinar las disposiciones mixtas, es decir, que afectan á la cosa y á la persona, y decidir si deben considerarse reales ó personales. En un acto mixto es necesario considerar qué es lo principal y qué lo accesorio, y juzgar de la cualidad del acto por lo que es principal, *per id quod præponderat*. Si la realidad parece el motivo y el principio de la disposición, la realidad decidirá de su naturaleza; si es, por el contrario, la personalidad, la disposición entonces se considerará personal. El verdadero principio en esta materia es que precisa distinguir si el estatuto tiene directamente por objeto los bienes ó su afectación á ciertas personas y su conservación en las familias, de suerte que no sea el interés de la persona cuyos derechos ó disposiciones se examinan, sino el interés de otro, cuya propiedad ó derechos reales se trata de asegurar, lo que haya dado lugar á la ley; ó si, al contrario, toda la atención de la ley se dirige hacia la persona para decidir en general de su habilidad ó de su capacidad general y absoluta, como cuando se trata de las cualidades de mayor ó de menor, de padre ó de hijo legítimo ó ilegítimo, de hábil ó inhábil para contraer por

Digitized by Google

causas personales. En el primer caso, el estatuto es real; en el segundo, personal.

5. Los antiguos jurisconsultos catalanes sentían poco entusiasmo por su derecho regional. Fijos los ojos en el Derecho romano, que constituía el elemento científico del dominante en Europa, miraban con cierto desvío todo lo que constituía una excepción á aquel, llamado en todas sus obras Derecho común, é interpretaban todas las disposiciones que lo modificaban ó limitaban en un sentido completamente restrictivo.

Los autores del siglo de oro de la literatura jurídica catalana no ofrecen un cuerpo de doctrina sobre los conflictos entre las diversas legislaciones, ni se propusieron formarlo. Algunas decisiones aisladas, algún caso práctico que se les ocurre en medio del estudio de alguna institución, para lo que traen á colación toda la doctrina de los autores que conocían á fin de proponer una solución más ó menos acertada; hé aquí lo que nos presentan en esta materia los autores catalanes, la mayor parte de ellos demasiado prácticos para sentar principios generales, si bien bastante eruditos para ilustrar sobradamente las escasas cuestiones que proponen (1).

---

(1) Tell y Lafont, *Notas sobre la teoría de los estatutos en la antigua jurisprudencia catalana*. Barcelona, 1887. 1 folleto.

Digitized by Google

LECCIÓN SEXTA.

TEORÍAS NUEVAS (1).

1. Principios predominantes en las teorías nuevas. Su clasificación.—2. Escuela anglo-americana. Su criterio Story. Wharton.—3. Escuela alemana. Su sentido. Diversidad de opiniones. Zachariæ. Waechter. Schaeffner. Savigny. Exposición de su doctrina.—4. Escuela italiana. Su tendencia. Exposición de la doctrina de Mancini. Esperson.—5. Influencia de las teorías nuevas.

1. Las dificultades que se ofrecen, al resolver las cuestiones que el trato internacional origina, han preocupado seriamente á los jurisconsultos de

(1) Fuentes: — Fiore, tomo I, pág. 93. — Laurent, tomo I, pági a 542.—Bar. pág. 42. — Pradier-Foderé, tomo III, páginas 568 y 586. — Jitta, p g. 111.—Alcorta, tomo I, páginas 43 y 186.—Olivart, pág. 69.— Fernández Falção, pág. 68. — Guimarães Pedroza, página 177.—Weiss, pág. 506.— Durand, p. 228.— Torres Campos, página 131. — Savigny, *Sistema del Derecho romano actual*, vertido al castellano, etc., tomo VI. Madrid, 1879, páginas 128 y 186.—Navarro Amandi, pág. 13.— Molina, *El Derecho internacional privado y el Código civil argentino*, Buenos-Aires, 1882, pág. 13. - Castañeda, pag. 78. — Segovia, *El Derecho internacional privado y el Congreso Sud-americano de Montevideo*. Buenos-Aires, 1889, pág. 1.—Meili, *Die Doctrin des internationales Privatrecht*. Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht, tomo I, pág. 1.

Digitized by Google

nuestro siglo. Los dos principios que han luchado tanto en la historia y que dieron causa á la *teoría de los estatutos*, el *personal* y el *territorial*, aparecen de nuevo ante ellos. Unos admiten teorías antiguas, otros exponen doctrinas nuevas. Tomando varios principios por base, en diferentes formas y con diversidad de argumentos, se inclinan marcadamente al uno ó al otro. Pueden distinguirse, entre los escritores, los que examinan el asunto más bien en el terreno del derecho constituído y los que atienden con preferencia al constituyente. Algunos de los primeros, aunque partiendo de principios, no reconocen un principio directivo por guía (Story, Foelix, Rocco); otros, siguiendo un sentido más científico, se elevan del estudio de las legislaciones á principios determinados (Waechter, Wharton). Los publicistas que consideran la cuestión en el terreno constituyente presentan varios criterios. Decidiéndose por el principio personal, hay quien prefiere la ley de la nación ó del domicilio (escuela italiana); optando por el principio territorial, hay quien admite la legislación del tribunal que ha de conocer del asunto (Zachariæ); siguiendo un criterio ecléctico, no falta quien atienda, no aisladamente á la persona ó el territorio, sino á la relación jurídica (Schaeffner, Saviguy). Puede decirse que los escritores franceses é italianos optan por el principio personal, los americanos é ingleses por el territorial y los alemanes por

Digitized by Google

el ecléctico. Conviene decir algo sobre estas diversas teorías, antes de pasar á las legislaciones que han informado en mayor ó menor escala.

2. La escuela anglo-americana, desenvolviendo su doctrina en un medio social, en el que se ofrecían muchas legislaciones en pugna, ha tratado de dar una norma para solucionar las dificultades, presentando, por consiguiente, un criterio práctico. Se distinguen entre sus representantes Story y Wharton.

Story desenvuelve la teoría antigua, partiendo de los tres principios siguientes: 1.° *Cada nación posee soberanía y jurisdicción exclusivas dentro de su propio territorio.* 2.° *El Estado no puede directamente por sus leyes afectar la propiedad de fuera de su territorio ni ligar á las personas que no residan en él, sean ó no súbditos.* 3.° *La fuerza obligatoria reconocida á las leyes de una comarca en otra, depende sólo de las disposiciones de la última, de su jurisprudencia y constitución política propias, de su consentimiento expreso ó tácito.* Las leyes extranjeras son aceptadas, en su sentir, por cortesía.

Wharton se fija en las cuatro causas que han producido una gran revolución en lo que en otro tiempo estaba admitido como doctrina en el Derecho internacional privado. Son las siguientes: 1.ª La adopción por Inglaterra, Francia, Alemania, Austria, Italia y los Estados-Unidos de trata-

Digitized by Google

dos de naturalización, que abandonan el principio antiguo de la perpetua sumisión y reconocen el derecho de expatriarse. 2.ª La abolición de la esclavitud en los Estados-Unidos y en Rusia, y por consecuencia de ella, el abandono de la doctrina del efecto extraterritorial de la casta. 3.ª El enorme aumento comparativo de la propiedad personal como distinguida de la real, que ha exigido á los Tribunales el abandono de la vieja doctrina que la somete á la ley del domicilio del dueño, para colocarla, del mismo modo que ésta, bajo la protección y las restricciones del lugar de la situación. 4.ª El reconocimiento cada vez mayor por parte de Inglaterra y los Estados-Unidos, del deber que les está impuesto de castigar los delitos cometidos fuera de su territorio contra sus leyes, que les conduce á abandonar su antigua práctica en este punto y á aceptar, con el resto de la Cristiandad, la regla de que en tales casos el país de la detención tiene jurisdicción, así como el de la comisión del crimen.

3. La escuela alemana, habiendo surgido en un medio de gran actividad intelectual y de variedad de legislaciones, que daban lugar á casos difíciles, se halla dominada por un espíritu científico y práctico al mismo tiempo.

Diversos criterios presentan los escritores alemanes. Mientras que unos, con Zachariæ, defienden un criterio absoluto que conduce á la negación de la ciencia, pidiendo la aplicación de la ley del

Digitized by Google

Estado á que pertenece el magistrado que juzga, otros, con Waechter, sostienen que debe considerarse el asunto como de mera interpretación, mediante lo que debe investigarse la voluntad del legislador para cada caso. Schaeffner da un gran paso, al afirmar que *toda relación jurídica debe ser juzgada según las leyes de aquel lugar en el que ha tomado existencia.*

Savigny comienza afirmando que todo derecho se nos presenta desde luego como un poder perteneciente á la persona, y que bajo este punto de vista primitivo y directo, debemos considerar las relaciones de derecho como atributos de la misma. En el dominio de los derechos adquiridos, se extiende la persona hacia los objetos de estos derechos, colocados fuera de ella, y de esta extensión resulta ya la posibilidad de que la persona se someta al dominio de una regla jurídica, que le era primitivamente extraña.

Para reconocer el lazo que une á una persona con un derecho positivo determinado, es preciso reconocer que éste tiene su asiento en el pueblo, ora como una gran unidad natural, ora como parte integrante de semejante unidad. Si buscamos cómo esta unidad se establece y circunscribe, hallamos dos causas principales que en todo tiempo han establecido y limitado entre los individuos la comunidad del derecho positivo: el origen y el territorio.

La extensión mayor de la independencia del Es-

Digitized by Google

tado, con respecto á los extranjeros, podría conducir á rehusarles en absoluto la capacidad de derecho. La tendencia constante del derecho actual ha sido siempre establecer sobre este punto una asimilación perfecta entre los extranjeros y nacionales. Debe llegarse á *una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos.* El problema que debe resolverse puede ser formulado así: *determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación.*

Hay que admitir una restricción al principio de que el juez debe aplicar el derecho local á que pertenezca la relación jurídica litigiosa, sin distinguir si es de su país ó extranjero, pues *existen clases de leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad de derecho entre los diferentes Estados. En presencia de estas leyes debe el juez aplicar exclusivamente el derecho nacional, aunque por el principio debiera ser el extranjero.*

Reduce todas estas excepciones á dos principales clases: *Leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, por lo cual no admiten esta libertad de apreciación, que no tiene en cuenta los límites de los verdaderos Estados. Instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no está reconocida en otro, y que, por consiguiente, no pueden pretender la protección de los Tribunales.*

Pone como ejemplos de las primeras las que

Digitized by Google

prohiben la poligamia y las que niegan á los judíos el derecho en la adquisición de la propiedad territorial. No sólo deben afectar á los nacionales, sino también á los extranjeros, sea cual fuere la legislación de su patria. Cita como ejemplo de las segundas la muerte civil y la esclavitud, cuyos efectos no pueden ser reconocidos en los Estados, que las han borrado de sus Códigos.

Reproduce después la fórmula expuesta bajo un punto de vista diferente y que resume el problema que es necesario resolver: ***buscar para cada relación de derecho el dominio jurídico á que esta relación por su naturaleza pertenece (en donde tiene su asiento).***

4. La escuela italiana ha debido su origen á la exaltación del sentimiento de la nacionalidad italiana, en el momento en que se preparaba su unidad, y tiene, por tanto, una tendencia patriótica.

Su creador y propagandista, Mancini (1), pretende guiarse, no por azar y capricho, sino por un principio director, en todas las aplicaciones especiales á las diferentes partes del Derecho interna-

---

(1) *Della Nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti. Lineamenti del vecchio e del nuovo Diritto delle Genti. La vita de' Popoli nell' Umanità.* (Diritto internazionale. Prelezioni. Napoli, 1873, pág. 1, 65 y 163.)—Institut de Droit international. *Règles pour assurer la décission uniforme des conflits entre les diverses législations civiles et criminelles.* Rapport de M. Mancini. (Revue, t. VII, pág. 329. Journal, 1874, pág. 221.)

Digitized by Google

cional privado. El hecho principal que, á su juicio, surge del examen de la teoría estatutaria, es que es impotente para justificar racionalmente la existencia de leyes que, por su naturaleza propia, guardan su imperio sobre las personas hasta en territorio extranjero.

El clima, la temperatura, la situación geográfica, montañosa ó marítima, la naturaleza y fertilidad del suelo, y luego la diversidad de necesidades y de costumbres, determinan en cada pueblo, con una preponderancia casi completa, el *sistema de las relaciones de derecho*. Ellos determinan, en mayor ó menor grado, la precocidad del desenvolvimiento físico y moral, la organización de las relaciones de familia, las ocupaciones preferidas, y las clases de asuntos y de relaciones comerciales que se hallan con más frecuencia. No es, pues, una concesión arbitraria y benévola del legislador, que el extranjero que llega á su territorio conserve su estado personal y su *capacidad jurídica de origen*.

Un examen atento nos lleva á distinguir en el *derecho privado* del individuo extranjero dos partes, una *necesaria*, otra *voluntaria*. Son parte *necesaria* las leyes que rigen el *estado personal*, el *orden* y las *relaciones de familia* y las *sucesiones*. Hay otra parte del derecho privado del extranjero, que puede llamarse *voluntaria*, y es la *concerniente* á los *bienes y su disfrute*, á la *formación de los contratos*, á las *obligaciones* y á *otras materias análogas*.

Digitized by Google

El *Derecho civil privado, como personal y nacional, debe seguir fuera de su patria á la persona, y el Derecho público, por el contrario, territorial, domina sobre el territorio y todos los que lo habitan, sean indígenas ó extranjeros.*

Es menester absolutamente, si se quiere asentar la doctrina sobre bases sólidas, colocarla bajo el imperio de una ú otra de estas dos ramas del Derecho. El sistema así completado, resulta de la acción de tres principios: la libertad, la nacionalidad, la soberanía ó sea la independencia política. Estos principios coexistirían en toda su actividad, si se adoptara como idea principal para la solución de los conflictos de Derecho internacional privado el principio siguiente: que cada legislador debe reconocer sin reserva el derecho privado del extranjero sobre su territorio, y rehusar toda eficacia á las leyes en contradicción con el derecho público y que turben el orden en el territorio. El legislador rinde homenaje al principio de la nacionalidad, y cumple un deber estricto, cuando reconoce sobre su territorio la eficacia de las leyes que rigen la persona, la familia, la sucesión, en tanto que esto no vaya á afectar la constitución política y el orden público del país. El legislador respeta el principio de la libertad, cuando no pone trabas por medio de sus leyes al ejercicio de la voluntad inofensiva del extranjero, y cuando le acuerda la facultad de elegir la legislación y la regla jurídica á las cuales

Digitized by Google

quiere someter todos sus actos en estas materias de Derecho internacional privado. En último lugar, cada legislador salvaguarda el derecho de soberanía y de independencia política, cuando sujeta indistintamente al extranjero, como al ciudadano, á las leyes penales del territorio, á las leyes de orden público del país, es decir, al respeto más escrupuloso de sus derechos políticos.

Esperson, partiendo de que el reconocimiento de la personalidad humana constituye el principio supremo del Derecho en todas las relaciones en que pueden ser considerados los hombres, y de que de él surge el principio de nacionalidad, fundamento del Derecho internacional, llega aplicándole al Derecho internacional privado y para resolver sus cuestiones, á este criterio, que es el de la escuela italiana: *Es dado invocar justamente en todas partes las leyes de la nación propia, siempre que no lesione el derecho público del Estado, á cuyo poder judicial su aplicación se demanda.*

5. La teoría antigua, desenvuelta magistralmente por Story y Rocco, y propagada por Fœlix, tiene numerosos secuaces, como Massé, Demangeat, Napolitani (1), Casanova (2), Sandonà (3),

(1) *Degli effeti legali delle obligazioni e dei contratti in generale, formati da nazionali in paese straniero,* etc. Napoli, 1857. Tomo I, cap. 1-3.

(2) *Del Diritto internazionale.* 3.ª edición. 1877. Tomo II, cap. 82.

(3) *Trattato di Diritto internazionale moderno.* 1870. T. I, pág. 117

Digitized by Google

Riquelme (1), etc., y ha sido aceptada generalmente en las legislaciones positivas. El principio de la reciprocidad es su lógica consecuencia. Si los Estados sólo aplican por cortesía la legislación extranjera, es natural que, al buscar un criterio que determine los casos en que se deba admitir, se acuda á ver su conducta práctica. Es, después de todo, una norma fija de aplicación, aunque no un principio científico.

La doctrina del insigne Savigny tiene una considerable importancia, y marca en realidad un nuevo período, para el Derecho internacional privado, en el terreno de la investigación científica. Sus opiniones son generalmente invocadas por los principales jurisconsultos europeos y americanos. Bar, Schmidt (2), Vesquevon Pütlingen (3), Fernandes Falção, Milone (4), Alcorta y otros han aceptado su criterio.

La doctrina italiana, seguida por Fiore, Lomonaco, Laurent, Weiss, Despagnet, Durand y otros ha conseguido en estos últimos tiempos aceptación más general.

---

(1) *Elementos de Derecho internacional público.* Tomo I, pág. 335.

(2) *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen.* Jena, 1863. Cap. 1, pág. 2.

(3) *Handbuch des in Oesterreich geltendes internationalen Privatrechtes.* Wien, 1860. 2. Aufl. Wien, 1878.

(4) *Dei principi e delle regole del Diritto internationale privato,* pág. 18.

Digitized by Google

LECCIÓN SÉPTIMA.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POSITIVO (1).

1. Teorías aceptadas. Carácter é importancia de la teoría de los estatutos. Lucha de principios.—2. Restricciones á la teoría de los estatutos. Su fundamento.—3. Predominio del principio personal ó territorial.—4. Causas del predominio de uno ó de otro. Emigración. Su incremento.—5. Países en que existe considerable número de extranjeros. Necesidad de que se sometan á la legislación del territorio. República Argentina. Argelia.—6. Derecho positivo. Regla capital.

1. La necesidad de resolver las cuestiones que en la práctica se promueven, teniendo en cuenta algún criterio, y la existencia de la *teoría de los estatutos*, mantenida por distinguidos juristas, ha hecho naturalmente que sea adoptada por las leyes, la jurisprudencia y los escritores. Su estudio, por consiguiente, tiene una considerable importancia como elemento interpretativo, del mismo modo que la *teoría de las nacionalidades* para la legisla-

(1) Fuentes:—Torres Campos, p. 191.—Laurent, t. I, p. 542.—Alcorta, t. I, p. 215.

Digitized by Google

ción italiana y el sentido de Story y Wharton para las legislaciones de América. Su vaguedad se presta bien á la diversidad de criterios. Las varias opiniones que, dentro de la teoría de los estatutos, se han producido sobre los casos particulares, han podido servir de apoyo para su diferente resolución. Si se exceptúa el nuevo Código italiano, informado en los principios de la teoría de las nacionalidades, bien defendida por los jurisconsultos de aquel país, puede decirse que las modernas legislaciones aceptan la nomenclatura y los principios, aunque de diverso modo aplicados, de la teoría de los estatutos.

Los dos principios en constante pugna, el personal y el territorial, luchan también en el derecho positivo contemporáneo. Interpretando, al aplicar á cada particular cuestión el correspondiente estatuto, las disposiciones vigentes, puede darse una preferencia marcada al elemento personal ó al elemento territorial. El primero puede decirse que tiene más importancia en Europa, especialmente en Francia é Italia; el segundo es el que prevalece en América, sobre todo en los Estados-Unidos y la República Argentina.

2. La *doctrina de los estatutos*, sancionada en el Código de Napoleón y generalizada por su influencia, reconoce en nuestros días una importantísima restricción, ya presentida por los antiguos comentaristas, al distinguir los estatutos en *odio-*

Digitized by Google

sos y *favorables*. Robustecidas las nacionalidades, y afirmada, como consecuencia de ello, la noción de la soberanía del Estado, no puede ninguno permitir que dentro de su territorio, y mediante su autoridad, sean aplicados preceptos que se hallen en contradicción con sus principios fundamentales. Puede un Estado aplicar la legislación extranjera, en tanto que sea compatible con los principios de orden público y de moral que tiene reconocidos. No deben los Estados, como pasaba en la Edad Media, dejar que se sobreponga á su soberanía un elemento extranjero, tolerando instituciones con la civilización incompatibles, como la poligamia y la esclavitud. En estos casos, pues, deja de aplicarse la doctrina.

3. La natural tendencia absorbente de los Estados explica bien la diversidad del principio predominante en las legislaciones del Antiguo y del Nuevo Mundo. El principio territorial ofrece menos dificultades prácticas, y en ciertas condiciones tiende á imponerse fatalmente. En los Estados-Unidos, dada la variedad de las legislaciones cantonales y la diversa procedencia de los que emigran, se suscitarían dificultades é iniquidades gravísimas, al tratar de aplicar en cada caso la legislación personal. La emigración va de Europa á América. Los Estados, adonde acuden los emigrantes en masas, tienden á ejercer autoridad sobre ellos, aplicando la legislación nacional, único medio de

Digitized by Google

resolver las intrincadas cuestiones que de otro modo podrían surgir. El que marcha á América no va con ánimo de abandonarla al poco tiempo. No es lo mismo que ir de una á otra parte de Europa. Los Estados, de donde la emigración parte, tienden á conservar la autoridad sobre los que abandonan su suelo, ínterin no se naturalicen en otro, y claro es que la naturalización, por mucho que se facilite, no ha de concederse por la simple traslación de uno á otro país, aun cuando se hallen á gran distancia. Cada Estado, pues, que tiene propias necesidades, busca el mejor medio de conseguir su satisfacción, como las cuestiones de que tratamos nos revelan. Se necesita fijeza en las leyes que han de regular ciertas relaciones, para que no queden abandonadas á merced de los individuos, y puedan prescindir de deberes á que justamente estén ligados, invocando, según les convenga, una ú otra legislación, y este carácter lo da en Europa el principio personal y en América el territorial. Con dificultad se traslada uno, para dejar de cumplir un deber, al continente americano. En Europa, dados los medios de comunicación, puede esto pasar fácilmente.

4. Si examinamos detenidamente las legislaciones europeas y americanas, notaremos desde luego el predominio del principio personal ó del principio territorial. Prevalece el primero en Europa, como natural reacción contra el Feudalismo, y

Digitized by Google

como consecuencia de la memorable Revolución francesa, que, destruyendo las instituciones feudales, tendió á la exaltación de la individualidad y al reconocimiento de los derechos de la personalidad humana. El principio de nacionalidad, por el que tanto tiempo ha luchado Italia, llevado ya allí con la unificación al terreno práctico, y la indisputable importancia de sus jurisconsultos y publicistas, contribuyen en gran manera á extenderlo. Prevalece el segundo en Inglaterra y varios Estados de Alemania, lo que bien se explica por la influencia de la organización feudal, y en América por causa, sin duda, de las necesidades nuevas.

Para explicarnos cómo el principio territorial, consecuencia del Feudalismo, se adapta á las condiciones de pueblos que viven bajo instituciones democráticas, es menester tener en cuenta un importante hecho, la emigración. Ha adquirido en nuestros días tan grandes é inesperadas proporciones, que parece casi un suceso nuevo, que la ciencia y la política no pueden menos de atender, y que provoca discusiones doctrinales y reclama la acción del legislador (1). No se trata ya de un movimiento particular, sino de un movimiento general, una especie de movilización de la raza humana, un fenómeno universal que en todos los países

(1) Block, *Dictionnaire général de la politique*. Nouvelle édition, 1888, tomo I, p. 831.

Digitized by Google

se observa, cualesquiera que sean su grado de riqueza, su régimen político y social y su condición geográfica. A partir de 1815 comienza á tomar un curso regular la emigración europea, entrando desde 1840 en su más activo período (1).

La aplicación del principio territorial en los Estados-Unidos y la República Argentina, los dos puntos de América adonde en mayor cantidad afluyen los emigrantes de Europa, se halla perfectamente explicada por los resultados de la estadística (2).

Examínense con detención, véanse las diversas nacionalidades de que los emigrantes proceden y no se podrá menos de comprender la imposibilidad de que pueda permitir un Estado, sin menoscabar su soberanía, que grandes masas de extranjeros queden sometidas á sus respectivas legislaciones. Surgirían, además, dificultades inmensas del trato de ellos entre sí y con los ciudadanos, en poblaciones, especialmente como Buenos Aires, donde ex-

---

(1) Duval, *Histoire de l'émigration européenne, asiatique et africaine au XIX^e siècle, ses causes et ses effets.* 1862.—Ellena, *L'emigrazione e le sue leggi.* Archivio di Statistica fondato da T. Pateras. Anno I. Roma, 1876, p. 1.—Santa Anna-Nery, *L'émigration et l'immigration pendant les dernières années.* Paris, 1892. Un folleto.

(2) De 1840 á 1888, el número de emigrantes que entraron en los Estados-Unidos y la República Argentina ascendieron respectivamente á 5.460.000 y 1.560.000. *Nouveau Dictionnaire de l'Economie politique*, publié sous la direction de M. Léon Say et de M. Joseph Chailley, tomo I, París, 1891. *Emigration.*

Digitized by Google

cedia en 1887 el número de los extranjeros de la mitad de los habitantes (1). El principio territorial, criterio igualitario en harmonía con las instituciones libres, es un factor común á todos, que se someten voluntariamente y demandan el reconocimiento y la sanción de sus derechos á las autoridades establecidas.

5. De lo expuesto debe inducirse una ley, que puede formularse de la siguiente manera: en todos los Estados en que existe una masa considerable de población extranjera de nacionalidades diferentes, se impone, en justo respeto á la soberanía del territorrio, por lo que toca á las cuestiones de Derecho internacional privado, el principio territorial.

Los mismos escritores franceses, á pesar de hallarse inspiradas las leyes de su país en el principio personal, no pueden menos de rendirse ante la evidencia.

La sociedad argentina ha nacido, dice M. Daireaux, hace tres siglos, de la conquista y de la colonización españolas. Se ha formado del elemento europeo, en el que entraba en una gran proporción la sangre de los moros y de los judíos. Estos primeros emigrantes se unían, por fuerza ó por gusto,

---

(1) Argentinos: 204.774. Extranjeros: 228.641. — Ha aumentado la población extranjera, de 1869 á 1887, en un 148 por 100. — *Censo general de población, edificación, comercio é industrias de la ciudad de Buenos Aires*, etc.. tomo II, Buenos Aires, 1889, pág. 11.

Digitized by Google

á las mujeres indígenas; sólo más tarde, comerciantes ricos de Cádiz ó de Sevilla, funcionarios de un rango elevado, introdujeron una sangre más noble en las venas de esta raza en elaboración; después de la mitad de nuestro siglo, en fin, todos los pueblos, y entre ellos el francés, contribuyen, en una parte más ó menos grande, con más ó menos actividad, á la constitución de la nueva raza que poblará estos fértiles desiertos...

Las relaciones comerciales y la emigración continua crean necesariamente nuevas situaciones jurídicas...

La ley argentina ha resuelto con anticipación, en textos, dando á todos los habitantes derechos iguales, los conflictos del Derecho internacional privado, que podrían surgir del encuentro cotidiano, sobre su suelo, de individuos de origen, de nacionalidad, de costumbres, de religión, hasta de color diferentes.

Es preciso decir que las circunstancias, en medio de las cuales se constituyó la sociedad argentina, y la variedad de los elementos heterogéneos, que contribuyeron á su formación, imponían al legislador el cuidado de los conflictos internacionales, de que no se podía preocupar Francia, hace cerca de un siglo, al redactar sus Códigos...

Los países nuevos de la América, y la República Argentina entre ellos, tienen una tendencia enteramente opuesta á la de Europa. Los americanos

Digitized by Google

de todas las regiones de la América, española, portuguesa ó anglo-sajona, viven, en efecto, bajo una ley tácita, que es una ley del terruño, en ninguna parte escrita y que presidirá largo tiempo aún su evolución social, y esta ley puede resumirse en un adagio así formulado: «Nadie es extranjero en América» (1).

Afortunadamente, no necesitamos ir tan lejos para hallar un país de condiciones análogas. Veamos lo que sucede en Argelia bajo la dominación de los franceses. Desde la conquista en 1830, los indígenas, musulmanes é israelitas, por consecuencia de una de las condiciones de la capitulación, han continuado sometidos al Corán y al Pentateuco, códigos civiles y religiosos, quedando reducida la legislación francesa á muy estrechos límites, que ha ido con posterioridad ampliando.

Hasta el momento en que se produzca la perfecta identidad legislativa entre la colonia y la metrópoli, dice M. Dunoyer, el régimen actual de Argelia da nacimiento á problemas jurídicos de gran interés.

Estos problemas resultan del antagonismo que-

---

(1) *Étude sur les principes de Droit international privé dans la République Argentine, à propos d'une reforme des lois qui y régissent la constitution de la famille.* Bulletin de la Société de législation comparée, tomo XIV, 1884-85, pág. 202.—Véase también del mismo autor: *Republique Argentine.* La vie sociale et la vie légale des étrangers. París, 1889, 1 folleto.

Digitized by Google

no puede dejar de surgir entre las diversas legislaciones aplicables en Argelia.

Este antagonismo se manifiesta por conflictos en que los magistrados dan á conocer su sagacidad, esforzándose por hacer prevalecer las leyes francesas, pero que les crean con frecuencia dificultades enormes y hacen su misión singularmente delicada.

El conflicto de la ley francesa con una ley extranjera no se resuelve exactamente de la misma manera en Argelia y Francia (1).

6. Escasas disposiciones se encuentran sobre Derecho internacional privado hasta la codificación novísima. La necesidad ha dado origen á la costumbre. Tanto en Europa como en América, los Tribunales han ejercido una indisputable autoridad. La codificación civil, haciendo desaparecer la variedad de las leyes sobre cuya aplicación pue-

---

(1) *Étude sur le conflit des lois spécial à l'Algérie*, etc. París, 1888, pág. 2, 6, 8 y 11.

Véanse también las publicaciones siguientes: Jacquey, *De l'application des lois françaises en Algérie*. Alger, 1883. — Vincent et Penaud, *Dictionaire de Droit international privé*. París, 1888. *Algérie*.

Se componía la población argelina, según el censo de 1886, de 259.729 franceses, 43.182 israelitas naturalizados, 3 262.849 musulmanes argelinos súbditos franceses, 144.530 españoles, 44.315 italianos, 15.533 anglo-malteses, 4.863 alemanes, 4.344 tunecinos, 18.191 marroquíes y 1.145 de otros países. Véase á Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, 4e édition, revue, corrigée et augmentée. París, 1891, pág. 333.

Digitized by Google

den suscitarse dificultades dentro de los límites de un Estado, como hoy sucede en España, tiene una importancia considerable. El Código de Napoleón contiene algunas disposiciones, copiadas después en otros Códigos, muy deficientes, y por lo tanto, ocasionadas á dudas, que han dado asunto á las investigaciones de los juristas. Las legislaciones recientes, y sobre todo el Código civil italiano de 1865, al que preceden importantes disposiciones sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general, y el de la República Argentina de 1869, sancionan bien terminantes preceptos. Puede decirse que refleja fielmente el principio personal el primero y el territorial el segundo.

Los que caen en alguna relación jurídica bajo la soberanía de un Estado, no tienen más medio, si quieren ver sus derechos garantidos, que respetar las prescripciones de éste, cualquiera que sea el principio que las informe.

Digitized by Google

LECCIÓN OCTAVA.

PRINCIPIOS PREDOMINANTES (1).

1. Carácter obligatorio de las leyes.—2. Aplicación de las extranjeras. Sus condiciones.—3. Criterio para determinar cuándo procede.—4. Estatutos. Distinción razonada de los estatutos personal y real. Su cosmopolitismo. Estatuto formal.—5. Sumisión á la soberanía.—6. Cuestiones difíciles. Lucha de estatutos. Excepciones á la doctrina.—7. Predominio del principio territorial. Excepción.—8 Legislación española. Causas de su sentido. Código civil. Su doctrina.

1. Las leyes de un Estado obligan en general á los nacionales y extranjeros que en su territorio se encuentran. Las penales, de policía y seguridad no admiten excepción de ninguna clase. Ningún Estado aplica más legislación que la que su com-

(1) Fuentes:—Asser, pág. 29.—Bar, pág. 95.—Alcorta, tomo I, pág. 215.—Jitta, pág. 258.—Surville, pág. 40.—Segovia, pág. 264.—Olivart, pág. 17.—Montiel y Duarte, *Tratado de las leyes y su aplicación*. México, 1877, pág. 187 y 257.—Fabres, *La legislación de Chile con relación al Derecho internacional privado*. Santiago, 1892, página 18.—Torres Campos, pág. 191.—Torres Campos, *Le Droit international privé en Espagne*. Revue pratique de Droit international privé, 1892, 2, pág. 45.

Digitized by Google

petente poder legislativo, en harmonía con su sistema gubernamental, establece.

2. Las leyes civiles extranjeras se aplican excepcionalmente en ciertos casos que establece el legislador, mediante la concurrencia de las condiciones que fija. Ninguna ley extranjera se aplica sino cuando la voluntad del legislador la admite expresa ó tácitamente, y sólo á los casos claramente determinados, ó á los que, mediante la interpretación, puede la doctrina extenderse. Algunos Estados, siguiendo el criterio personal, tienen en cuenta la legislación del país á que el extranjero pertenece; otros, atendiendo al territorial, toman en consideración la del domicilio. Como los Tribunales de cada país no tienen obligación de conocer más que la legislación patria, en el caso de solicitarse la aplicación de la extranjera, es necesario que se pruebe. Nunca puede aplicarse en un país, pues sería desconocer su soberanía, una disposición extranjera contraria al orden público ó á los principios fundamentales de sus leyes. Además de estas dos capitales condiciones, ciertos Estados exigen que el país á que el extranjero pertenece reconozca su soberanía, y como consecuencia de ello, que la reciprocidad sea observada. Cuando no es así, y por consiguiente, no se saca provecho alguno, creen infundado tener en cuenta la cortesía.

El protocolo adicional á los tratados de Monte-

Digitized by Google

video de 1889 contiene interesantes disposiciones sobre la aplicación de las leyes extranjeras (1).

3. La doctrina de los estatutos, generalmente adoptada, es la que sirve de criterio para determinar, subordinándose al sentido y á las restricciones que se le reconocen en cada país, los casos en que debe aplicarse la legislación extranjera. Ancho campo se concede en todas partes al elemento interpretativo.

4. El estatuto personal afecta al estado y á la capacidad de las personas. El estatuto real toca á la organización de la propiedad. Ninguna ley puede considerarse exclusivamente como personal ó como real. Siendo ella una norma para la activi-

---

(1) Artículo 1.° Las leyes de los Estados contratantes, serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales ó extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate.

Art. 2.° Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Art. 3.° Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación, serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados.

Art. 4.° Las leyes de los demás Estados, jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público ó las buenas costumbres del lugar del proceso.

Art. 5.° De acuerdo con lo estipulado en este protocolo, los Gobiernos se obligan á transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países, etc.

Segovia, pág. 264.

Digitized by Google

dad jurídica, debe abrazar necesariamente el doble aspecto, personal y real: el personal, que es la actividad jurídica regulada, y el real, que consiste en las cosas y en los bienes hacia los cuales la actividad jurídica se dirige. Todas las leyes se proponen regir á las personas, en cuanto se desenvuelven jurídicamente en contacto con las otras personas y con las cosas que están en el territorio. Algunas de ellas se dirigen principalmente á las personas y ofrecen un interés privado, mientras que otras se dirigen principalmente al territorio y presentan un interés general. Las primeras obligan á los nacionales en donde quiera que se encuentren. Las segundas obligan á los nacionales y extranjeros, pero sólo en el territorio nacional. Por esto es importante la distinción entre el estatuto personal y el real, de extensión ilimitada y limitada respectivamente en el espacio. El aspecto cosmopolita del estatuto personal se funda en la necesidad de hacer estable el estado y la capacidad de las personas. El aspecto cosmopolita del estatuto real se funda en la independencia de la soberanía en el territorio que le es propio.

La ley de las personas y de las cosas, su estatuto, determina, consideradas aisladamente, su respectiva condición. Pero hay casos en que deben atenderse ambas. La condición de las personas influye á veces sobre las cosas y viceversa. Es preciso considerar las relaciones jurídicas, que origi-

Digitized by Google

nadas en cierto lugar, mediante actos, que no sólo exigen solemnidades internas, fondo, sino también solemnidades externas, forma, pueden surtir efectos en el territorio de otro ú otros Estados, y ejercer su acción á un tiempo sobre personas y cosas sometidas á diferentes soberanías. Hé aquí la razón del estatuto mixto ó formal, concerniente á los actos extrajudiciales y judiciales en lo civil y en lo criminal.

5. Como consecuencia de la noción de soberanía, todo acto ejecutado en determinado país está sometido, en cuanto á los efectos jurídicos que ha de producir dentro de él, á la legislación que allí impera. De aquí se desprende que todo acto, que en dos ó más países ha de producir efectos jurídicos, está sometido, en cuanto á los que dentro de cada uno ha de surtir, á su legislación respectiva. Si se someten total ó parcialmente á la legislación nacional, los Tribunales tendrán necesidad de aplicarla. Si se admiten en algunos casos los efectos de la legislación extranjera, ella deberá ser tenida en cuenta.

6. Las dificultades se presentan verdaderamente cuando existe lucha de estatutos, cuando en un país se considera una materia como del estatuto personal y en otro como del real, ó cuando se admiten excepciones á la doctrina. La complicación llega á su máximun, cuando se trata de actos en que intervienen personas de nacionalidades

Digitized by Google

diversas por naturalización ó por origen, que se refieren á cosas situadas en diferentes Estados y que han tenido lugar en uno distinto de aquel á que pertenecen las personas ó en que se encuentran las cosas. ¿Qué ley debe predominar? ¿La de las personas? ¿La de las cosas? ¿La de los actos?

Cada Estado, bajo cuya soberanía cae de alguna manera una relación de derecho, trata de someterla toda á sus leyes, especialmente cuando están interesados sus súbditos y cuando tiene medio de concederles protección. Consecuencia es de esto que la jurisprudencia en los asuntos que nos ocupan nos revele el absoluto predominio del principio territorial. Aun aquellos países que, como Francia é Italia, proclaman el principio personal en sus leyes, dejan medios para que en la práctica sea por completo desatendido. Los Tribunales han tenido y necesitan tener en esta materia una considerable amplitud. Celosos de la soberanía del Estado, muestran una resistencia obstinada á aplicar leyes extranjeras, tienden siempre á garantir los derechos de la legislación nacional, y prefieren en ocasiones, cuando ni el país ni los ciudadanos tienen interés en un asunto, antes de aplicar una disposición extraña, reconocer su incompetencia. La vaguedad de las disposiciones y la latitud concedida á los Tribunales hacen posible la jurisprudencia contradictoria.

No sólo hay lucha entre los estatutos personales

Digitized by Google

y los reales, los de una especie con los de otra y los de una misma entre sí, sino que también llega á extenderse á los formales en determinadas cuestiones.

Los casos que se consideran como de excepción á la doctrina de los estatutos, son el punto grave en que se parapetan principalmente los Tribunales para rechazar la aplicación de la legislación extranjera. Pueden hacerlo, además, por no considerar con validez los tratados en los países en que no tienen siempre carácter legislativo, si están en oposición con las leyes, por juzgar las disposiciones invocadas como políticas ó como contrarias á las de policía, orden público y prohibitivas de la nación, por ver un ataque á la soberanía del país ó por declararse incompetentes. Aun admitiendo que procede, existen medios de no admitirla en un caso particular, ya por no haberse hecho la prueba que se prescribe, ya por la falta de reciprocidad del Estado á que el extranjero corresponde.

7. En general, puede decirse que se da un predominio absoluto al principio territorial. Cada Estado da sanción al Derecho tal cual lo entiende, y en cuanto se hallan interesados en una cuestión él ó sus súbditos, aplica su propia legislación hasta donde sus medios alcanzan.

Sucede una cosa análoga á lo que ocurre en el Derecho internacional público. Como no existe una autoridad superior á la que se subordinen los

Digitized by Google

Estados, cada cual tiene que ser juez de su conducta, y acude, en último caso, en defensa de lo que cree su derecho, á los medios de que dispone, á la fuerza. Debe, sin embargo, reconocerse en justicia, que han suavizado los Tribunales en ciertos puntos las disposiciones legislativas, evitando graves injusticias que podrían surgir de su literal aplicación. Tal sucede, por ejemplo, con las publicaciones en el país, como condición de validez de los matrimonios celebrados fuera de él (1), que, á pesar de lo que disponen algunos Códigos, no se consideran indispensables (2).

8. En España son admitidos los principios generalmente aceptados en las legislaciones contem-

---

(1) Véase *Journal*, 1874, pág. 243; 1875, páginas 189 y 240; 1877, páginas 43, 146 y 347, y 1879, páginas 278, 281 y 486.—Laurent, t. III, pág. 44.

(2) Hé aquí cómo hemos resumido los *principios de Derecho internacional privado, admitidos tanto en Europa como en América:*

1.° *Ningún Estado aplica más legislación que la que su competente poder legislativo, en harmonía con su sistema gubernamental, establece. Por consecuencia, ninguna ley extranjera se aplica, sino cuando la voluntad del legislador la admite, expresa ó tácitamente, y sólo á los casos claramente determinados, ó á los que, mediante la interpretación, puede la doctrina extenderse.*

2.° *La teoría de los estatutos, diversamente interpretada, sirve de criterio para determinar los casos en que procede la aplicación de la legislación extranjera.*

3.° *Todo acto, ejecutado en determinado país, está sometido, en cuanto á los efectos jurídicos que ha de producir dentro de él, á la legislación que allí impera.*

4.° *Todo acto, que en dos ó más países ha de producir efectos juri-*

Digitized by Google

poráneas, y los Tribunales proceden lealmente en su aplicación sin susceptibilidades mezquinas. No hay duda en lo que se refiere á la preferencia de los tratados sobre las leyes, pues todos tienen carácter legislativo. El Tribunal Supremo ha decla-

---

dicos, está sometido, en cuanto á los que dentro de cada uno ha de producir, á su legislación respectiva.

5.° *Si varias legislaciones reconocen los mismos efectos jurídicos al acto, debe surtir plenamente efecto.*

6.° *Si varias legislaciones no reconocen los mismos efectos al acto, debe distinguirse la causa:* 1. *Si es por oponerse á los principios reconocidos de orden público, no surte los efectos incompatibles con los indicados principios.* 2. *Si es por oponerse á los principios fundamentales que dominan en la legislación sobre la materia, no surte efectos tampoco.* 3. *Si es por diferencias de detalle entre las varias legislaciones que pueden aplicarse al caso, es indispensable tener en cuenta, si, de aplicar la legislación extranjera, resultan ó no negados ó lesionados derechos reconocidos por la nacional á los súbditos. En el primer caso, no surten los efectos, en cuanto perjudican á los súbditos, á cuyos derechos se da sanción. En el segundo los surten, si se prueba la legislación extranjera y si los Tribunales no se declaran incompetentes.*

7.° *Los Tribunales suelen declararse incompetentes cuando no tienen interés en los procesos los Estados á que corresponden ni sus súbditos, ó por no referirse á las personas de ellos, ó á las cosas situadas en su territorio, ó á los actos ejecutados ó que deben surtir efectos en él.*

8.° *El principio de reciprocidad es un criterio que, en último extremo, aun en el caso de que las demás circunstancias concurran, sirve para determinar la competencia de los Tribunales y la procedencia de la aplicación de la legislación extranjera.*

9.° *En general, puede decirse que se da un predominio absoluto al principio territorial. Cada Estado da sanción al derecho tal cual lo entiende, y en cuanto se hallan interesados en una cuestión él ó sus súbditos, aplica su propia legislación hasta donde sus medios alcanzan.*—*Principios*, pág. 271.

Digitized by Google

rado que las leyes extranjeras sólo excepcionalmente se aplican (1), y que la prueba, necesaria, de las leyes extranjeras puede hacerse por certificados de jurisconsultos de los países en que rijan (2).

La proximidad á Francia, el generalizado conocimiento de su idioma y la influencia de los publicistas franceses, han hecho que el principio personal sea el que en nuestro derecho domine, sin prescindir de la doctrina de la reciprocidad como criterio práctico de conducta.

El Código civil español de 6 de Octubre de 1888, reformado en 24 de Julio de 1889, siguiendo el ejemplo de otros, comprende en un título preliminar sobre las leyes, sus efectos y las reglas generales para su aplicación, varias disposiciones de Derecho internacional privado, copiadas del proyecto de Código civil de 1851, que le ha servido de base, y del Código civil italiano de 1865 (3).

---

(1) Sentencia de 29 de Enero de 1875.

(2) Sentencia de 13 de Enero de 1885.

(3) Fuentes: — Bofarull, *El Código civil español según la edición oficial anotado y concordado*, etc., 2.ª edición. Madrid, 1888, páginas 36 y 655. — Falcón, *Código civil español, etc., ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios*, etc , tomo I, Madrid, 1888, pág. 51; tomo V, 1890, pág. 25. — Legislación española. *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo á la nueva edición oficial*, por Q. Mucius Scœvola, tomo I, Madrid, 1889, página 115. — *Texto y comentarios al Código civil español, etc.*, por la redacción de la Revista de Derecho internacional, etc., Madrid, 1889, tomo I, pág. 63. — Navarro Amandi, *Cuestionario del Código civil reformado*, tomo I, Madrid, 1889, pág. 49. — Bonel y Sánchez, *Código*

Digitized by Google

Con arreglo á la doctrina predominante en España, desenvuelta en los Congresos jurídicos de Madrid de 1886, y de Barcelona de 1888, el principio personal es el que informa el nuevo Código.

Según la base 2.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea conveniente en el

---

civil español concordado y comentado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados, tomo I, Barcelona, 1890, pág. 76. — Manresa y Navarro, *Comentarios al Código civil español*. Madrid, 1890, tomo I, pág 77. — Audinet, *Droit international privé dans le nouveau Code espagnol* Journal, 1891, pág. 1.106. — Audinet, *El Derecho internacional pricado en el nuevo Código civil español*. Revista «La España Regional». Tomo XII, números 71, 72, 73 y 79. (Febrero, Marzo, Abril y Octubre de 1892.)

Digitized by Google

principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

Sorprende en extremo que el legislador español, admitiendo completamente la teoría de las nacionalidades de la nueva escuela italiana, hable sin embargo, de la primitiva teoría de los estatutos, á la que aquella, combatiéndola por infundada é insuficiente, ha intentado substituir. No pueden prevalecer á un tiempo dos doctrinas enteramente contradictorias.

Según el Código, las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que habiten en territorio español (1).

---

(1) Art. 8.º

Digitized by Google

LECCIÓN NOVENA.

NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO (1).

1. Doctrina del Derecho internacional privado y sus restricciones. Códigos civiles italiano y argentino. Proyecto de Código civil belga. Tratado de Montevideo. Ley sobre los extranjeros del Estado del Congo.—2. Orden público. Su respeto. Su contingencia. Orden público nacional ó internacional.—3. Consideración teórica y práctica del orden público. Su vaguedad.—4. Necesidad de admitir otro criterio. Fórmulas aceptables.—5. Orden público en España. Tribunal Supremo. Código civil.

1. Reconocida por los diferentes Estados la necesidad de aplicar en algunos casos la legislación extranjera, si ha de ser posible la comunidad internacional, que en nuestro tiempo se impone, hay, sin embargo, que establecer restricciones á su aplicación, en justo homenaje á la soberanía del territorio.

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 69.—Fiore, t. I, pág. 109.—Jitta, p. 168.—Torres Campos, pág. 237.—Boissarie, *De la notion de l'ordre public en Droit international privé.* Paris, 1888, 1 tomo.—Despagnet, *L'ordre public en Droit international privé*, (*Journal de Droit international privé*, 18:9, páginas 5 y 207.)—Pillet, *De l'ordre public en Droit international privé.* Grenoble, 1890. 1 folleto.—*Dictionnaire*, p. 638.—*Journal*, passim.

Digitized by Google

Tanto las leyes inspiradas en el principio personal, como en el principio territorial, establecen limitaciones á la aplicación de la legislación extranjera, cuando es ella incompatible con las instituciones ó con los principios fundamentales establecidos.

Dispone el Código civil italiano de 1865, inspirado en el principio personal, «que en ningún caso las leyes, contratos y sentencias de un país extranjero, ni las disposiciones y convenios particulares podrán derogar las leyes prohibitivas del reino que se refieran á las personas, á los bienes ó á los contratos, ni las que en cualquier forma interesan al orden público y á las buenas costumbres» (1).

Según el Código civil de la República Argentina de 1869, inspirado en el principio territorial, «las leyes extranjeras, no serán aplicables: 1.° Cuando su aplicación se oponga al derecho público ó criminal de la República, á la religión del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral y buenas costumbres. 2.° Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación del Código. 3.° Cuando fueren de mero privilegio. 4.° Cuando las leyes del Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos» (2).

---

(1) Art. 12 de las disposiciones preliminares.

(2) Art. 14 del título 1.° preliminar.

Digitized by Google

Con arreglo á los proyectos de reforma del Código civil belga, las leyes extranjeras no pueden ser aplicadas cuando esta aplicación tenga por resultado atentar á las leyes del reino que consagran ó garantizan un derecho ó un interés social (1).

Las leyes de los demás Estados, establece el protocolo adicional á los Tratados de Montevideo, jamás serán aplicables contra las instituciones políticas, las leyes de orden público ó las buenas costumbres del lugar del proceso (2).

Las leyes, las sentencias de los países extranjeros, las convenciones y disposiciones privadas, dice la ley sobre los extranjeros y la aplicación de las leyes del Estado independiente del Congo de 1891, no pueden en ningún caso tener efecto en este Estado en lo que tienen de contrario á su derecho público ó á aquellas de sus leyes, que toman en cuenta el interés social ó la moral pública (3).

2. Entre las varias restricciones á la aplicación de la legislación extranjera, la referente al orden público es la que, por poder abarcarlas todas, nos parece más aceptable.

---

(1) Art. 14. *Avant-projet de révision du Code Civil*, dirigé par F. Laurent sur la demande de M. le Ministre de la Justice. Tomo I. Bruxelles, 1882.—*Étude* par M. Lainé *sur le titre préliminaire du projet de Code civil belge*. Bulletin, Marzo, Abril, Mayo y Junio de 1890.

(2) Art. 4.° Segovia, pág. 265.

(3) Art. 9.°

Digitized by Google

El mantenimiento del orden público en una sociedad es la ley suprema, como decía Portalis; proteger las convenciones contra esta ley, sería poner las voluntades particulares por encima de la voluntad general; sería disolver el Estado. Ya los romanos comprendieron esta verdad, propia de todos los tiempos y países (1).

Si se admite que la aplicación de las leyes extranjeras sólo es debida á la cortesía del Estado que la concede, esta cortesía no puede llegar hasta sacrificar sus intereses vitales, su orden público; y si se piensa que la aplicación de una ley extranjera puede ser un verdadero derecho para el que la reclama, no puede indudablemente este derecho contraponerse al derecho más fuerte que corresponde á cada pueblo de velar por su propia conservación, prohibiendo todo lo que pudiera producirse en su territorio, perjudicial bajo este punto de vista. El respeto al orden público es un principio que se impone á todos, que se halla en las opiniones más diversas y que forma realmente parte de esta comunidad de derecho, á la que se hace alusión á cada momento.

La noción de orden público es contingente, y por tanto, sufre la acción del tiempo y del medio.

---

(1) *Pacta quæ contra leges Constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juris est* (L. 6, Cod. *De pact*).— *Privatorum conventio juri publico non derogat* (L. 45, *De reg. juris*)

Digitized by Google

Así en Francia, antes de la ley de 27 de Julio de 1884, restableciendo el divorcio, como disolución del matrimonio, era el divorcio, en este concepto, considerado como contrario al orden público internacional, cuyo carácter ha venido á perder con ella.

Debe distinguirse el orden público interno, que sólo se aplica á los nacionales, y el orden público internacional, que se aplica igualmente á los nacionales y extranjeros. Consiste el criterio, para distinguir el uno del otro, en que las reglas del primero son dictadas por el legislador, para defender los intereses individuales de sus nacionales, de que se preocupa únicamente, sin tener que defender los de los extranjeros; mientras que las reglas del orden público internacional tocan directamente al interés colectivo del Estado, en atención al cual se promulgan disposiciones legislativas, con carácter obligatorio, para todos aquellos, sin distinción de nacionalidad, que en el territorio se encuentran.

Es de notar que una disposición de orden público en el derecho interno no tiene necesariamente este carácter en Derecho internacional; tales son, por ejemplo, las leyes sobre el estado y la capacidad de las personas; aun cuando tienen el carácter de orden público, es cosa corriente que el extranjero queda sometido á su ley personal en esta materia.

Digitized by Google

3. No existe criterio absoluto para determinar las reglas de orden público internacional; su carácter se revela por el estudio del pensamiento del legislador y de los principios generales sancionados expresa é implícitamente en cada país por la Constitución, las leyes y las costumbres.

Aun suponiendo que pueda comprender el orden público las diferentes limitaciones á la aplicación de la legislación extranjera, ofrece un inconveniente gravísimo, su extraordinaria vaguedad. Si en el derecho interno de cada pueblo deben emplearse términos de fácil inteligencia, con más razón debe esto desearse en el orden internacional, para que los Tribunales de los diferentes países puedan marchar en harmonía.

«El orden público en cada país, dice el ilustre Mancini, comprende (fuera del derecho público), en la acepción amplia de la palabra, el respeto á los principios superiores de la moral humana y social, *tales como son entendidos y profesados en el mismo*, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes á la naturaleza humana y las libertades á las que, ni las instituciones positivas de ningún Gobierno, ni los actos de la voluntad humana, podrían imponer derogaciones» (1).

El aspecto práctico confirma la vaguedad inconveniente de la doctrina del orden público. Si acu-

(1) *Revue de Droit international*, t. VII, p. 351.

Digitized by Google

dimos á las sentencias de los Tribunales de los diferentes países, veremos la facilidad con que se ensancha el criterio del orden público, considerando, por ejemplo, dentro de él, lo concerniente al buen orden de las familias, al matrimonio, á la transmisión de los bienes, á la motivación de las sentencias, á la competencia jurisdiccional de los Tribunales, al arresto personal por deudas y hasta á las pensiones alimenticias (1).

4. Por lo dicho se comprende bien la absoluta necesidad de adoptar un nuevo punto de vista, que, respetando el derecho de los Estados, determine de un modo fácil y claro el alcance de la legislación extranjera. La dificultad de dar una explicación satisfactoria de las leyes relativas al orden público es uno de los inconvenientes más graves de la doctrina italiana. En vez de establecer, como ésta, una regla, que se convierte con gran frecuencia en excepción, por el aspecto negativo del orden público y las susceptibilidades nacionales, reconózcase desde luego una regla, que sea tal verdaderamente.

Podría hacerse esto de dos modos: ó bien precisando perfectamente en un tratado las materias consideradas de orden público, á que sólo se aplica en cada pueblo la legislación nacional, ó bien disponiendo, para que no haya lugar á dudas, dada

(1) Véanse mis *Principios de Derecho internacional privado*, página 287.

Digitized by Google

la igualdad de los nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles, que nadie pueda reclamar en un país otros derechos que los reconocidos taxativamente á los nacionales. Sería ensanchar demasiado la benevolencia del Estado pretender colocar á los extranjeros en situación privilegiada. Con este último criterio y atendiendo, como el ilustre Savigny, á la relación jurídica sometida á las leyes del Estado de cuya soberanía dependa, tendría efecto la relación en cualquier país, siempre que los derechos originados por ella se hallasen reconocidos en el Estado.

5. Es doctrina de Derecho internacional privado, ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Enero de 1885, que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes personales de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace sus reclamaciones.

El Código civil contiene disposiciones sobre el orden público nacional é internacional.

Los derechos concedidos por las leyes, dice respecto al derecho interno, son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero (1).

---

(1) Art. 4, § 2.

Digitized by Google

En lo que toca al orden internacional, ha copiado el Código español la disposición del italiano, que no aparece en el Código primitivo: «Las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero» (1).

(1) Art. 11, § 3.º

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMA.

FILOSOFÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (1).

1. Consideraciones generales. Principio fundamental en hecho y en derecho. Reciprocidad. Derecho y coacción. Soberanía y sus consecuencias. Trato jurídico internacional. Medio de hacerlo posible. Relación jurídica y soberanía. Comunidad de derecho. —2. Criterio admisible para determinar el Estado que debe regir total ó parcialmente una relación. Punto de partida. Conciliación entre los principios personal y territorial. Su fórmula.—3. Crítica de los diversos sistemas. Examen de las doctrinas. Estatutos. Doctrinas nuevas. Savigny. Escuela italiana.

1. Al examinar fundamentalmente el Derecho internacional privado, es indispensable establecer una distinción entre el principio que le ha servido de base en hecho y el que de tal debe servirle.

Las disposiciones del Derecho internacional privado, como en general todas las jurídicas, se han apoyado verdaderamente en la utilidad ó necesi-

(1) Fuentes: — Bar, pág. 85.—Fiore, tomo I, páginas 105 y 308.— Weiss, pág. 510.— Guimarães Pedroza, pág. 215.— Alcorta, tomo I, pag. 43.— Jitta, páginas 52 y 176.—Surville, pág. 35.—Segovia, página 1.—Meili.—Torres Campos, pág. 295.

Digitized by Google

dad, justificadas, por su naturaleza especial, mediante la cortesía.

En principio, el Derecho internacional privado, como las demás ramas del Derecho, debe apoyarse en la necesidad de la realización de éste, como condición para el cumplimiento del fin del hombre.

La utilidad y la justicia marchan bien entendidas completamente de acuerdo, sirviendo la una de estímulo poderoso para la otra.

El principio de reciprocidad es una consecuencia de la doctrina de la cortesía, y por eso ha prevalecido y prevalecerá en diferentes legislaciones. Debemos aspirar á que el Derecho sea reconocido como tal, sin tener en cuenta las conveniencias ni los intereses bastardos; pero como va penetrando muy lentamente en la sociedad de las naciones, la reciprocidad es un principio político, de conveniencia indudable, que va contribuyendo cada día más á la realización del mismo (1).

Proponiéndose el Derecho internacional privado contribuir á la realización del Derecho, claro es que debe tomar por base la noción de éste, perfectamente entendida. Hay un elemento importante de que no se puede prescindir, y que se olvida por lo general en la resolución de nuestras cuestiones.

---

(1) IV centenario del descubrimiento de América. *Congreso mercantil hispano-americano-portugués*, etc., Madrid, 1893, pág. 141, —Lehr, Revue, tomo XII, pág. 108.

Digitized by Google

El Derecho no es meramente una idea abstracta necesita ser aplicado en la vida, y para ello es una condición indispensable al elemento físico, la coacción.

De la noción de soberanía se desprende el derecho de dictar reglas á que han de sujetarse los que de la misma dependen, el derecho de legislar. Como al hacerlo se señalan derechos y se prescriben deberes, que pueden y deben ser exigidos coactivamente, es natural admitir sólo que extienda su acción el legislador hasta donde con sus recursos pueda garantir la realización del Derecho. De nada serviría conceder derechos é imponer deberes, si en el momento de reclamarlos no hubiera medio de que se hicieran efectivos. Cada Estado concibe el Derecho á su modo, y sólo debe emplear la coacción en apoyo de lo que como tal considera.

El medio de hacer posible el trato jurídico internacional no es otro que dar fuerza extraterritorial á las leyes. Los hechos realizados en un Estado, origen de las relaciones jurídicas, no pueden desconocerse en los otros. La vida de las naciones exige el mutuo respeto y la sanción á los derechos que en algunas de ellas se adquieran. Pero la extraterritorialidad tiene su límite en la necesidad que le da origen, y en la soberanía de los Estados, que no deben emplear los recursos con que para la realización del Derecho cuentan, en garantir derechos que no reconocen como tales y que están en

Digitized by Google

oposición con sus leyes. Hay principios jurídicos en todas partes reconocidos, que deben tener igual sanción, cualquiera que sea el Estado en que se reclamen y cualquiera que sea aquel que disponga de fuerza física. Hay disposiciones arbitrarias, propias de un determinado país, cuya acción debe reducirse lo más posible y no debe pasar de los límites del territorio del Estado que las impone.

Una relación jurídica puede recaer, en consideración á sus elementos, bajo diferentes soberanías. Hay necesidad de tener en cuenta una norma para determinar cuál es la ley que debe regirla. La base para la resolución del problema está, á nuestro juicio, en la consideración de que hay relaciones, que no pueden subordinarse en totalidad á una sola soberanía, sino que deben descomponerse, sometiéndolas parcialmente á las varias leyes de los Estados, bajo cuyo imperio se encuentren, y que puedan necesitar emplear, para garantirlas, la fuerza física.

Es de desear, que, desapareciendo disposiciones artificiales y arbitrarias y susceptibilidades mezquinas, se llegue, en los principios fundamentales y en su aplicación, á una comunidad de Derecho.

2. Al examinar la soberanía de que dependen las relaciones internacionales jurídicas, puede haber duda, por la variedad de sus elementos, sobre la que debe con preferencia regirlas. Considerando la persona, puede optarse por el principio personal;

Digitized by Google

teniendo en cuenta el acto ó la cosa, cabe preferir el principio territorial.

Las relaciones jurídicas y los derechos y deberes de que son causa, deben tener cierta permanencia. El principio territorial, aplicado á los actos, tiende á lograrla. Cada Estado tiene derecho á establecer el régimen de lo que está bajo su acción y que no puede librarse de ella; pero aplicado á las relaciones personales, y dada la movilidad de los individuos, sería causa de que resultasen sin garantía muchos derechos y de que se violasen importantísimos deberes.

Es, pues, preciso admitir una conciliación entre los principios personal y territorial. Todos los derechos se refieren á la persona y por ella son ejercidos. Hay que partir, por tanto, necesariamente de un elemento personal. El individuo tiene derecho á residir y á establecerse en donde tenga por conveniente, á ejecutar los actos que crea oportunos, y á crear, modificar ó extinguir las relaciones jurídicas. La voluntad, por tanto, tiene en el derecho una considerable influencia, pero sin ser ilimitada. El que se halla en un país ha de someterse á las disposiciones que lo rigen. El que crea una relación jurídica no tiene poder para establecerla como le plazca, sino que las leyes de los diversos Estados le imponen considerables limitaciones, que representan el predominio de la voluntad de todos sobre la voluntad de uno. Es uno libre de

Digitized by Google

ligarse á tal ó cual Estado y de ejecutar ó no un acto en él; pero desde el momento que los hechos son realizados, se somete tácitamente á la soberanía á que afectan. La voluntad individual, por consecuencia, en conformidad con la ley y el hecho, ora tácita, ora expresamente manifestada, es la que debe determinar el Estado que ha de regir una relación.

3. El estudio de los diversos sistemas presentados por los escritores principales nos arroja una gran luz sobre la materia. Su detenido examen debe servir de base á toda investigación seria y fundamental.

La distinción que algunos hacen entre el punto de vista del Derecho constituído y el del Derecho constituyente es de una oportunidad bien notoria.

Las dificultades del asunto dan explicación natural á la vaguedad y á los inconvenientes prácticos de las diversas doctrinas. Todas ellas pueden dar lugar á interpretaciones variadas.

La doctrina de los estatutos ofrece un molde amplio para la resolución de las cuestiones. Ninguna de las que han tratado de reemplazarla deja de presentar su vaguedad y de ofrecer sus inconvenientes.

La noción de soberanía ha servido y tiene que servir necesariamente de base á todos los sistemas, que, en el dominio del Derecho internacional pri-

Digitized by Google

vado se han desenvuelto y puedan desenvolverse en lo sucesivo.

En el terreno del Derecho constituído, debe seguirse la tendencia de Waechter y Wharton.

En el terreno del Derecho constituyente han iniciado una nueva senda Schaeffner y Savigny, pero particularmente el último. Aceptando el criterio fundamental de que parten, no pueden admitirse los principios directores á que descienden. La circunstancia de tener origen una relación en un país, aun suponiendo que sea fácil de precisar este origen, no puede influir en que se desconozca la soberanía de los Estados que deben reconocer sus efectos. No es criterio realmente práctico. El asiento de la relación jurídica, admitiendo que pueda ser distinguido, se halla á veces, no en un solo lugar, sino en varios, y por lo mismo debe buscarse otro criterio que supla, y que nosotros hemos encontrado en la fuerza. Entre alguna circunstancia accidental y transitoria que pudiera tenerse en cuenta y una circunstancia real y permanente, hemos optado por la última.

La escuela italiana (1), hija de las condiciones históricas, ofrece más vaguedad que ninguna, y viene, en resumen, como la jurisprudencia nos

---

(1) Padelletti, *L'Alsace, la Lorrain et le Droit des gens.* Revue, t. III, p. 477.—Fusinato, *Il principio della Scuola italiana nel diritto internazionale privato* Bologna, 1885.

Digitized by Google

enseña, á aplicar el principio territorial, que en todas partes se impone, sosteniendo teóricamente el personal. No puede admitirse, en nombre de la libertad individual, la sumisión constante de la persona á un determinado país. Mucho menos puede aceptarse que ciertas disposiciones, como las concernientes á la edad, que tienen mucho de arbitrario, ó las relativas á los bienes de los esposos ó á las sucesiones testamentarias, que dependen mucho de las condiciones históricas que concurren en el país que las establece, deban ser admitidas fuera de él (1).

---

(1) Hé aquí cómo hemos resumido los *Principios filosóficos del Derecho internacional privado:*

1.° *La base para resolver las cuestiones de Derecho internacional privado debe hallarse en la noción exacta del Derecho, que comprende la fuerza física como elemento esencial.*

2.° *El punto de partida debe ser la relación jurídica, que ha de subordinarse á las diferentes soberanías bajo que recaiga.*

3.° *Cada Estado entiende y debe entender el Derecho á su modo, y sólo debe emplear la coacción en apoyo de lo que como tal considera.*

4.° *El principio personal y el territorial deben conciliarse, haciendo que la voluntad, conforme con la ley y el hecho, ora tácita, ora expresamente manifestada, sea la que determine el Estado que ha de regir una relación.*

5.° *Es de desear que, desapareciendo disposiciones artificiales y arbitrarias y susceptibilidades mezquinas, se llegue, en los principios fundamentales y en su aplicación, á una comunidad de Derecho.*

6.° *Cuando esta comunidad de Derecho exista, la relación jurídica debe surtir plenamente efectos en todas partes.*

7.° *Cuando esta comunidad no exista, debe regir la relación el Estado que, disponiendo de fuerza física, pueda darle sanción y hacerla efectiva.*

Digitized by Google

8.º *Cuando se hallen dos ó más Estados en tal caso, debe prevalecer aquel que pueda emplear en mayor escala la fuerza física.*

9.º *Cuando sea difícil determinar esta circunstancia, sobre todo si uno puede ejercer su acción sobre las personas y otro sobre los bienes, en el caso de que la relación pueda hacerse efectiva sobre los últimos, la ley de su situación debe regir. En el caso de que sea puramente personal la relación, debe atenderse al vínculo más real y permanente de la persona, al domicilio, á falta de él, á la nacionalidad, y en último extremo al lugar en donde la misma se halle.*

10. *Cuando pueda la relación hacerse efectiva en varios Estados, y no haya criterio para precisar el grado de la fuerza física que comparativamente pueda emplearse, ni para distinguir, por la diversidad de las personas, la ley que ha de prevalecer, cada Estado debe emplear la fuerza con que cuenta en apoyo de lo que reconoce como Derecho.*

Principios, p. 308.

Digitized by Google

LECCIÓN UNDÉCIMA.

DERECHO CONSTITUYENTE (1).

1. Necesidad de unificar el Derecho internacional privado —2. Dificultades que ofrece.—3. Tentativas emprendidas.—4. Instituto de Derecho internacional. Sus proyectos.—5. Congresos jurídicos. Su importancia.—6. Congresos españoles.—7. Congreso de Lisboa de 1889.—8. Congresos hispano-americanos. Congreso de Lima de 1878. Congreso de Montevideo de 1888. Congreso jurídico ibero-americano de Madrid de 1892.

1. La necesidad de unificar los principios de Derecho internacional privado, para dar garantías de cumplimiento á las obligaciones contraídas, en los conflictos que surgir puedan entre las legislaciones de diferentes Estados, se halla unánimemente reconocida. Los principales escritores se hacen con frecuencia cargo de ella.

Á esta necesidad se ha tratado de responder de varios modos. La acción diplomática, la acción

(1) Fuentes:—Laurent, tomo I, pág. 658.—Jitta, páginas 387 y 454.—Fabres, páginas 181 y 201.—Torres Campos, pág. 311.—*Bulletin*, *Revue*, *Journal*, passim.—Meili, *Die Kodifikation des internationalen civil und Handelsrechts*. Leipzig, 1891.

Digitized by Google

científica individual y la acción científica colectiva, han tendido y tienden hoy de una manera constante á la resolución del problema.

2. La circunstancia de aceptar unos Estados, aun cuando sólo sea en apariencia, el principio personal, al paso que en otros se halla admitido el territorial, presentan serias dificultades para la unificación deseada.

El principio personal es inaceptable por imposible. No da criterio para resolver las cuestiones cuando se suscitan conflictos entre las leyes personales y reales ó entre el elemento privado y público.

El principio territorial en todas partes se impone, aun en la misma Italia, á pesar de sostener los jurisconsultos teóricamente el personal; pero el principio territorial debe suavizarse, no descomponiendo las relaciones jurídicas subordinadas de un modo parcial á varias legislaciones, sino sometiéndolas á la soberanía de la ley, á la que en su mayor parte correspondan. Este puede ser un medio de transacción, derivado de la naturaleza de las cosas, y aceptable por los Estados sin menoscabo de sus leyes.

3. Algunos Gobiernos han tomado la iniciativa para la unificación, aun cuando hasta ahora no han conseguido poner en práctica sus importantes propósitos. Se distingue entre ellos el italiano, impulsado por el eminente jurisconsulto y ex-minis-

Digitized by Google

tro de Negocios extranjeros, Sr. Mancini (1). También España ejerció en este punto su iniciativa, intentando la celebración de un tratado con Francia, que fracasó por la susceptibilidad excesiva de los jurisconsultos franceses (2).

La *acción científica individual*, insuficiente para las grandes empresas, se muestra en varios trabajos, entre los que deben citarse los de Ferrater (3) y Olivares (4) en España, y el de Ramírez (5) en la República Argentina.

La *acción científica colectiva* es sin duda alguna la que ha de dar más resultados. En 1873 se organizaron dos sociedades importantísimas, la *Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes* y el *Instituto de Derecho internacional*. La

---

(1) *Negociations du Gouvernement italien et convocation à Rome d'une Conférence diplomatique en vue de régles conventionnelles de Droit international privé*, etc. (1881-1885). Archives diplomatiques, 2e série. Tomo XIII. Paris, 1885, páginas 87 y 152.—Journal, 1886, pág. 35.

(2) *Discurso* pronunciado por el Excmo. Sr. D. Manuel Silvela, Presidente de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, en la sesión inaugural del curso de 1879 á 1880, celebrada el 29 de Octubre de 1879. Madrid, 1879.

(3) *Código de Derecho internacional*. Barcelona, 1846-47. 2 tomos.

(4) *Tratado en forma de Código del Derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil, penal y de procedimientos*, etc. Madrid, 1879-1886. 1 tomo.

(5) *Proyecto de Código de Derecho internacional privado y su comentario*. Buenos Aires, 1888. (Inserto en la Revista de Derecho internacional, tomo I, pág. 321.)

Digitized by Google

primera reviste más carácter práctico, y á ella ha presentado el insigne jurista americano Dudley Field, su importante *Proyecto de Código internacional*, inspirado en el sentido territorial de los jurisconsultos ingleses. El Instituto es una verdadera Academia de Derecho internacional con carácter cosmopolita. Á él ha presentado Mancini un luminoso proyecto, inspirado en el principio personal, cuyas conclusiones no han llegado en totalidad á ser aceptadas.

4. El *Instituto de Derecho internacional*, compuesto en su mayoría de publicistas eminentes en este ramo de la ciencia, ha reconocido la necesidad de tratados, conteniendo reglas obligatorias y uniformes para resolver los conflictos, y se ha prestado á trabajar en la preparacióu de proyectos, que puedan servir de base á una conferencia de jurisconsultos y delegados de las diferentes Potencias. La admisión de los extranjeros al goce de los derechos, y la aplicación de las leyes extranjeras á las relaciones de derecho que dependen de ellas, no pueden ser sólo, según el Instituto, la consecuencia de una simple cortesía y benevolencia *(comitas gentium)*, sino que el reconocimiento y respeto de estos derechos por parte de todos los Estados, deben ser considerados como un deber de justicia internacional. Este deber no deja de existir más que cuando los derechos del extranjero y la aplicación de las leyes extranjeras son incompa-

Digitized by Google

tibles con las instituciones políticas del territorio regido por otra soberanía ó con el orden público tal como en ella se reconoce (1).

5. La multitud de Congresos que, desde la segunda mitad del siglo, y especialmente en los últimos veinte años, vienen reuniéndose en Europa, han ejercido una considerable y beneficiosa influencia sobre el desenvolvimiento científico.

Nuestra época es adecuada, por sus especiales condiciones, para la celebración de los Congresos, que se imponen más cada día, pues la facilidad de las comunicaciones, que ha suprimido las distancias, y las relaciones frecuentes entre los que se dedican al estudio, impulsadas por las publicaciones periódicas, demandan imperiosamente la agrupación de los esfuerzos individuales en la consecución del fin común.

A esta vida de actividad febril y de controversia extraordinaria corresponde, para llegar á las soluciones prácticas en el dominio científico, la elección del medio que más garantías de acierto pueda ofrecer, y ciertamente no existe otro que la reunión de los Congresos, que, convocando á las principales ilustraciones y á las primeras capacidades, con

---

(1) *Annuaires de l'Institut de Droit international*, 1877-94.—Lehr, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de Droit international* (1873-1892). París, 1873.—Labra, *El Instituto de Derecho internacional, su historia, sus hombres y su representación*. Madrid, 1892. 1 f.

Digitized by Google

tan diversos criterios, pueden madurar las soluciones que se han de llevar al terreno práctico, especialmente en las cuestiones legislativas.

6. España y Portugal han permanecido bastante tiempo rezagadas, por lo que toca á este universal movimiento. Los jurisconsultos se reunieron en Madrid, por primera vez, en 1863, sin intervención oficial ni representantes de las provincias. Dos Congresos regionales tuvieron lugar en 1880, en Zaragoza y Barcelona. Por iniciativa de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, se celebró en Madrid en 1886 el primer Congreso jurídico verdaderamente nacional (1). Con motivo de la Exposición universal de Barcelona, se reunió allí el segundo en 1888 (2). El Congreso de Madrid discutió la cuestión de los conflictos interprovinciales, y el de Barcelona los principios de Derecho internacional privado y la extraterritorialidad de la cosa juzgada en lo civil y en lo criminal.

7. La iniciativa, en la convocatoria de un Congreso jurídico internacional ibero-americano, corresponde á los portugueses, que han deseado sin duda ganar el tiempo perdido con la falta de cele-

---

(1) Congreso jurídico español. *Ponencias, enmiendas, conclusiones y votación.* Madrid, 1886. Varios folletos.

(2) *Actas del Congreso jurídico de Barcelona.* Septiembre de 1888. Publicadas por la Comisión organizadora. Barcelona, 1889. Un tomo.

Digitized by Google

bración de Congresos jurídicos nacionales, entrando desde luego en la corriente científica.

Hoy no pueden ya bastar los Congresos formados con individuos de una determinada nación; es menester que tengan carácter internacional, si se ha de dar satisfacción al cosmopolitismo científico y á las aspiraciones reinantes.

Merced á la iniciativa de la Asociación de los Abogados de Lisboa, se reunió el Congreso jurídico en esta ciudad en 1889, con intervención de representantes de la Magistratura, de la Cátedra y del Foro (1).

El Congreso de Lisboa se propuso estrechar los vínculos literarios entre los jurisconsultos portugueses y españoles, unidos por la raza, pero separados por inmotivadas preocupaciones. Entre los muchos é interesantes temas sometidos al debate, deben mencionarse los referentes á los conflictos entre la nacionalidad y el domicilio, los derechos de autor, la aplicación actual de las leyes de Moisés, la necesidad de sanción penal para las infracciones á las reglas destinadas á evitar los

---

(1) Tavares de Medeiros, *Congresso jurídico de Lisboa de* 1889. *Resumo das suas actas.* Lisboa, 1889, 1 folleto.—Torres Campos, *El Congreso jurídico de Lisboa de* 1889, Madrid, 1890. 1 folleto.—Torres Campos, *Le Congrès juridique de Lisbonne.* Extrait de la *Revue de Droit international.* Bruxelles, 1889. 1 folleto.—**Fonseca.** *Congresso juridico de Lisboa.* Breve noticia crítica. Porto, 1891. Un folleto.

Digitized by Google

abordajes, y la posibilidad de la unidad legislativa en el Derecho civil y en el comercial.

8. Varias tentativas se han llevado á cabo en América, para estrechar las relaciones morales y materiales entre las Repúblicas establecidas en los territorios que descubrió y civilizó España, debiendo citarse, bajo el punto de vista del Derecho internacional privado, el Congreso de Lima de 1878, que inaugura en la materia una nueva época. Instalado en Lima en 9 de Diciembre de 1877 el Congreso de plenipotenciarios jurisconsultos, á impulso de las excitaciones del Gobierno del Perú, que siempre ha mirado con entusiasmo la causa de la unión de los pueblos americanos, ha promovido un tratado para establecer reglas uniformes sobre Derecho internacional privado, celebrado en 9 de Noviembre de 1878 entre los plenipotenciarios de Venezuela, de la República Argentina, del Perú, de Chile, de Bolivia, del Ecuador y de Costa-Rica, y otro tratado de extradición que firmaron en 27 de Marzo de 1879 los representantes de las indicadas Repúblicas, de Guatemala y de la Oriental del Uruguay (1).

Los Gobiernos de la República Argentina y de la Oriental del Uruguay tomaron en 1888 el acuerdo de convocar un Congreso de jurisconsultos de

(1) Seijas, *El Derecho internacional hispano-americano* (público y privado), Tomo I. Caracas, 1884, páginas 218 y 193.

Digitized by Google

las distintas naciones de la América del Sur, para uniformar por medio de un tratado las diversas materias que abarca el Derecho internacional privado. Instalado el Congreso en Montevideo en 25 de Agosto de 1888, con representantes de la República Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, y después de interesantes debates, se verificó su clausura en 18 de Febrero de 1889. Fueron aprobados proyectos de tratados de Derecho civil, comercial, penal y procesal, y sobre propiedad literaria y artística, marcas de fábrica y de comercio, patentes de invención, ejercicio de profesiones liberales y aplicación de leyes extranjeras (1).

El Congreso mercantil hispano-americano-portugués, celebrado en Madrid en Noviembre de 1892, discutió, entre otros temas, la conveniencia de que

---

(1) Segovia, p. 190.—*Actas de las sesiones del Congreso sud-americano de Derecho internacional privado* Publicación ordenada por el Gobierno de la República Argentina. Buenos Aires, 1889. Un tomo.—*Tratados sancionados por el Congreso sud-americano de Derecho internacional privado instalado en Montevideo.* Publicación ordenada por el Gobierno de la República Argentina. Buenos Aires, 1889. Un folleto.—Pradier-Foderé, *Le Droit international sud-américain et les traités de Montevideo. Revue de Droit international*, 1889, páginas 217 y 561.—Contuzzi, *I trattati di Montevideo del 1889 e la codificazione del Diritto internazionale privato presso gli Stati dell' America meridionale.* Il Filangieri, 1889, p. 521.—*El Derecho internacional y su sanción jurídica.* Versión castellana de García Moreno. Madrid, 1891, t. II, p. 383.

Digitized by Google

se adhiriesen España y Portugal á los tratados de Montevideo (1).

Los tratados de Montevideo señalan un importante período en el camino de la unificación del Derecho internacional privado, y es de desear que tengan resonancia y ejerzan influencia en Europa.

El Congreso jurídico ibero-americano, reunido en Madrid en 1892 con motivo de las fiestas del cuarto Centenario del descubrimiento de América, gracias á la fecunda iniciativa de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, bajo la presidencia del Presidente de la Academia y del Con-

---

(1) *Conclusiones.*

Quinta. Por estar fundados en la ley nacional, y conformes en substancia con los principios de las legislaciones iberas, convendría que España y Portugal se adhiriesen á los tratados de Derecho procesal y de Derecho comercial vigentes entre las naciones sud-americanas; pero no conviene la adhesión al tratado de Derecho civil, toda vez que sus fundamentos son de exclusiva aplicación á estas últimas naciones.

Sexta. Deseando el Congreso que la necesidad universalmente sentida de unificación del Derecho internacional privado se lleve en lo posible á la práctica, acuerda solicitar del Gobierno español la iniciativa de una conferencia diplomática entre Portugal, los Estados hispano-americanos y España, con objeto de proceder, mediante las oportunas transacciones, que no se opongan á la soberanía de los Estados, á la adopción de principios uniformes en estas materias, y principalmente en cuanto al Derecho mercantil internacional.

Círculo de la Unión mercantil é industrial. Cuarto Centenario del descubrimiento de América. *Congreso mercantil hispano-americano-portugués celebrado en Madrid en Noviembre de 1892.* Madrid, 1893 Un tomo.

Digitized by Google

sejo de Ministros, con asistencia del Presidente del Consejo de Ministros de Portugal y de una brillante y numerosa representación de portugueses y americanos, tuvo extraordinaria importancia.

En este primer Congreso jurídico de carácter internacional celebrado en España, se hizo patente la necesidad, sentida actualmente por todos los pueblos iberos, de estrechar sus relaciones y de celebrar tratados que, sancionando los principios más progresivos del Derecho internacional, pongan término á las cuestiones suscitadas frecuentemente en el dominio de las relaciones privadas. Se trató en él del arbitraje y de su eficacia; de los medios de hacer eficaces las obligaciones civiles, las pruebas y las sentencias civiles y criminales; de las bases de una legislación internacional común sobre la propiedad literaria, artística é industrial, y de los abordajes y auxilios en alta mar.

Es de desear que los acuerdos de este Congreso se consignen pronto en tratados, y que nuevas reuniones, contribuyendo cada día más á estrechar los vínculos entre pueblos del mismo origen, lleguen á establecer en no largo plazo una verdadera comunidad jurídica entre ellos (1).

---

(1) Tavares de Medeiros, *Noticia do Congreso juridico ibero-americano*. Lisboa, 1893. Un folleto.—Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Congreso jurídico ibero-americano reunido en Madrid el año 1892*. Madrid, 1893. Un tomo.

Digitized by Google

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN DUODÉCIMA.

NACIONALIDAD (1).

1. Actual sentido é importancia de la nacionalidad.—2. Criterios dominantes para determinarla.—3. Cuestiones á que dan origen.—4. Quiénes son españoles y extranjeros según la legislación española.—5. Nacionalidad de los hijos. Hijos de padres extranjeros nacidos en España. Hijo de padre ó madre españoles que hayan perdido la nacionalidad. Manifestación de voluntad.—6. Naturaleza y vecindad. Sus condiciones. Traslación de españoles á países extranjeros donde se les considere como naturales. Conservación de la nacionalidad. Nacionalidad de las corporaciones. Registro civil y de nacionalidad. Jurisprudencia.—7. Nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en las Repúblicas de América. Tratados con la República Argentina y el Salvador.

1. La nacionalidad es el vínculo permanente que liga á un individuo con un Estado, y lleva por consecuencia la sumisión á su autoridad y á

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 123.—Fiore, tomo II, pág. 7 y 215.—Calvo, tomo II, pág. 24.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 649.—Laurent, tomo III, pág. 174.—Fernandez Falção, pág. 83.—Alcorta, tomo I, pág. 321.—Durand, pág. 252.—Weiss, pág. 1.—*Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía*, etc., por un Primer Secretario de Legación. Madrid, 1878, pág. 7.—Bravo, *Derecho*

Digitized by Google

sus leyes. En otro tiempo, se admitía la perpetua subordinación del individuo á su Estado, pero hoy se halla reconocida la libertad de expatriación, que da al ciudadano el derecho de romper los vínculos que con su patria le unen y de adquirir, con otro carácter nacional, otra legislación á que someterse (1).

Si la sociedad necesita el concurso de todos los individuos, para constituirse y funcionar, el hombre há menester también de la asistencia de sus semejantes, para llegar á la completa satisfacción

---

internacional privado vigente en España. Madrid, 1886, tomo I, página 41.—Surville, pág. 46.—Roguin, pág. 1.—*Dictionnaire*, página 559.—Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé,* tomo I. *De la nationalité.* Paris, 1892, pág. III y 1.—Cogordan, *Droit des gens. La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, 2.e édition, 1890.—Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine. Droit comparée. Droit interne. Droit international.* Paris, 1893.

(1) La ley mexicana de 28 de Mayo de 1886, en su art. 6.º, formula bien esta doctrina:

La República Mexicana reconoce el derecho de expatriación, como natural é inherente á todo hombre y como necesario para el goce de la libertad individual: en consecuencia, así como permite á sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo ellos salir de su territorio, y establecerse en país extranjero, así también protege el que tienen los extranjeros de todas nacionalidades para venir á radicarse dentro de su jurisdicción. La República, por tanto, recibe á los súbditos ó ciudadanos de otros Estados y los naturaliza según las prescripciones de esta ley.—(*Exposición de motivos del proyecto de ley sobre extranjería y naturalización* que por encargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha hecho el Sr. Lic. Don Ignacio L. de Vallarta, *y ley relativa.* México, 1890.)

Digitized by Google

de sus apetitos y sus deseos. Su debilidad nativa le hace ligarse á una fuerza superior y colectiva, que le sirve de apoyo y de refugio. El hombre no se concibe sin patria. Las relaciones sociales son una necesidad de la vida, y sólo en la nacionalidad encuentran su forma y su reglamentación naturales.

De la propia suerte y con igual fin que los individuos, sus agrupaciones particulares ó sociedades necesitan de cierta nacionalidad, á cuya legislación se someten.

La nacionalidad es importante, fuera del aspecto político, porque, en los países que aceptan el principio personal en el Derecho internacional privado, sirve de base para determinar el estado y la capacidad de los extranjeros.

2. Al fijar la nacionalidad, pueden seguirse dos criterios: el principio personal, que toma en cuenta el *jus sanguinis*, y hace derivar la nacionalidad de la filiación; y el principio territorial, que atiende exclusivamente al *jus soli*, y atribuye al ciudadano la nacionalidad del lugar de su nacimiento.

El principio personal predomina en la mayor parte de los Estados de Europa, y el territorial en Inglaterra y América. Algunos Estados combinan los dos principios, dando la preferencia al personal.

Los países que se deciden por el principio per-

Digitized by Google

sonal, para evitar las dificultades, señalan la nacionalidad de las diversas clases de hijos. El hijo legítimo, teniendo bien determinada su filiación, sigue la nacionalidad de su padre. El ilegítimo, teniendo por única familia á su madre, salvo el caso de reconocimiento de su padre, sigue la nacionalidad de ésta. Los expósitos son ciudadanos del Estado en que se les encuentra después de su nacimiento, salvo seguir la nacionalidad de su madre, si alguna vez es conocida.

La comunidad de derecho, indispensable, dada su naturaleza, en el matrimonio, hace que muchas legislaciones atribuyan á la mujer la nacionalidad del marido. En algunos Estados de América, el hecho de casarse un extranjero con una mujer del país, lleva, en beneficio del marido, la adquisición de la nacionalidad de la misma.

3. Tratándose de legislaciones que admiten igual principio, no puede haber duda alguna. Italia reconoce como franceses á los nacidos dentro de su territorio de padres de tal nacionalidad, como Francia declara italianos á los nacidos en el país de padres de Italia.

La dificultad surge cuando Francia reclama como sometido á sus leyes al nacido de padres franceses en la República Argentina, que, según las leyes de ésta, debe considerarse como argentino. Dos leyes tratan de imponer su nacionalidad á un ciudadano. En estos casos, no hay más criterio

Digitized by Google

posible, que el principio territorial, sometiéndose el ciudadano á las leyes del país bajo cuya acción se encuentra. Suele también señalarse un plazo para que, al llegar á la mayoría, pueda preferirse una nacionalidad ú otra.

4. Según el art. 1.° de la Constitución de 1876, son españoles: 1.° Todas las personas nacidas en territorio español. 2.° Los hijos de padre ó madre españoles aunque hayan nacido fuera de España. 3.° Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4.° Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo del territorio español (1). Acepta la ley española una combinación de los principios personal y territorial.

Son extranjeros, según el art. 1.° del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852: 1.° Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España. 2.° Los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de estos dominios, si no reclaman la nacionalidad de España. 3.° Los que han nacido en territorio español de padres extranjeros ó de padre extranjero y madre española, si no hacen aquella reclamación. 4.° Los que han nacido fuera del territorio de España de padres que han perdido la nacionalidad española. 5.° La mujer española que contrae matrimonio con extranjero. Igual doctrina se con-

(1) Art. 17 del Código civil de 1889.

Digitized by Google

tiene en el art. 1.° de la Ley de extranjería de 4 de Julio de 1870.

En suma, la legislación española acepta el principio personal, y da medios para que adquieran esta nacionalidad por opción el hijo de madre española y el nacido en territorio español. Impone además á la mujer la nacionalidad del marido.

5. Los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres. Para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan considerarse españoles, será requisito indispensable que los padres manifiesten, que optan á nombre de sus hijos por la nacionalidad española renunciando á toda otra (1).

Los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles, deberán manifestar, dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, si quieren gozar de la calidad de españoles (2).

El nacido en país extranjero de padre ó madre españoles, que haya perdido la nacionalidad de España por haberla perdido sus padres, podrá recuperarla también haciendo la misma manifestación (3).

Los que se hallen en el Reino la harán ante el

---

(1) Art. 18 del Código civil.
(2) Art. 19, párrafo 1.°
(3) Art. 21.

Digitized by Google

encargado del Registro civil del pueblo en que residieren; los que residan en el extranjero, ante uno de los Agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español, y los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente, dirigiéndose al Ministro de Estado de España (1).

6. Para que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía gocen de la nacionalidad española, han de renunciar previamente á su nacionalidad anterior, jurar la Constitución de la monarquía é inscribirse como españoles en el Registro civil (2).

Los españoles que trasladen su domicilio á un país extranjero, donde sin más circunstancia que la residencia en él sean considerados como naturales, necesitarán, para conservar la nacionalidad de España, manifestar que ésta es su voluntad al Agente diplomático ó consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes, así como á sus cónyuges, si fueren casados, y á los hijos que tuvieren (3).

Las Corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que

(1) Art. 19, párrafo 2.º
(2) Art. 25.
(3) Art. 26.

Digitized by Google

tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo á las disposiciones del Código (1).

El Registro del Estado civil comprenderá las inscripciones ó anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad (2).

El Reglamento para plantear el Registro de nacionalidad de 5 de Septiembre de 1871, exigió á los españoles domiciliados en el extranjero el correspondiente certificado de nacionalidad, sin el cual no podrán hacer valer sus derechos ni ser atendidos en la Legación ó en los Consulados (3).

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1873, la nacionalidad se establece, no sólo por la procedencia ó el nacimiento, sino que se funda en la voluntad del individuo, que es necesaria para adquirir vecindad.

7. La ley acerca de la nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en las Repúblicas de América, se halla fechada en 20 de Junio de 1864, y vino á satisfacer una verdadera necesidad. Según ella, la cualidad de español concedida en el párrafo 2.° del art. 1.° de la Constitución á los hijos de los españoles residentes en otros países,

---

(1) Art. 28, párrafo 1.°
(2) Art. 326.
(3) Art. 8.°

Digitized by Google

es un derecho que deberá conservar y garantir el Gobierno, siempre que sea posible, en cuantos convenios celebre sobre este particular con las Repúblicas americanas (1). Cuando fuere imposible la conservación de este derecho, por impedirlo la Constitución hoy vigente en los países donde tales hijos de españoles hubiesen nacido, ú otra causa igualmente poderosa, el Gobierno cuidará de que los interesados lo recobren tan luego como por variación de residencia, ó por otro motivo legítimo, entrasen en la posibilidad de disfrutarlo (2).

El tratado de reconocimiento, paz y amistad, celebrado entre España y la República Argentina y firmado en Madrid el 21 de Septiembre de 1863, adopta en la materia de que tratamos el principio territorial. Según él, con el fin de establecer y consolidar la unión que debe existir entre los dos pueblos, convienen ambas partes contratantes en que para determinar la nacionalidad de españoles y argentinos, se observen respectivamente en cada país las disposiciones consignadas en la Constitución y las leyes del mismo (3).

El tratado de 2 de Marzo de 1885, fijando las

---

(1) Art. 1.º

(2) Art. 2.º

(3) Art. 7.º Véase en Janer, *Tratados de España.* Documentos internacionales del reinado de Doña Isabel II. Madrid, 1869, página 356.

Digitized by Google

reglas que determinan la nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en el Salvador y de los salvadoreños nacidos en España (1), toma como base la libre voluntad de éstos, muy en harmonía con las opiniones reinantes.

Los hijos de padre ó madre salvadoreño nacidos en España, ó de padre ó madre español nacidos en la República del Salvador, adquirirán la nacionalidad salvadoreña ó española respectivamente, si la adoptaren de una manera expresa, por voluntad de su padre, durante la minoría de su edad, ó por la suya propia luego que hubiesen llegado á la mayor edad ó que hayan sido emancipados. Esta adopción deberá notificarse por los referidos hijos á la autoridad respectiva del país cuya nacionalidad se adquiere, dentro de un año, contado desdo el día de la emancipación ó de llegar á la mayor edad; y en caso de no hacerlo así, se entenderá de derecho que conservan la nacionalidad de su padre (2). La inscripción de los hijos de salvadoreños en los registros de la nacionalidad salvadoreña que haya en España, y la inscripción de los hijos de españoles, en el registro de la nacionalidad española que se establezca en el Salvador, solamente podrá verificarse por los funcionarios respectivos, teniendo á la vista un certificado auténtico de que

(1) Publicado en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1888.
(2) Art. 1.º

Digitized by Google

tales hijos no han adoptado, ni por su propia voluntad, ni por la de sus padres, la nacionalidad del país donde han nacido (1).

España, en suma, dando la preferencia al principio personal en sus leyes y en el tratado con el Salvador, acepta, sin embargo, el principio territorial en el celebrado con la República Argentina (2).

---

(1) Art. 3.°

(2) El Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Oxford, adoptó el criterio de la nacionalidad. Lehr, *Tableau*, p. 33.

El Sr. González Tamayo presentó al Congreso jurídico iberoamericano un interesante proyecto de ley de extranjería, no discutido, inserto en la pág. 523 y siguientes del tomo dedicado á dicho Congreso.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMATERCERA.

NATURALIZACIÓN (1).

1. Medios de adquirir y perder la nacionalidad. Poder de los Estados. Su límite. Causas del cambio de nacionalidad. Sumisión á dos Estados —2. Idea é importancia de la naturalización. Su carácter. Su concesión.—3. Criterios dominantes sobre la naturalización. Sus motivos.—4. Cuestiones que se promueven. Modo de decidirlas.—5. Legislación española. Medios de perder la nacionalidad. Condiciones para recobrarla. Mujer casada. Cuestiones de estado.— 6. Naturalización en España. Sus clases. Requisitos necesarios para obtenerla. Naturalización sin consentimiento del Gobierno de origen.—7. Jurisprudencia.

1. Domina el principio de que la nacionalidad no se impone. No quiere esto decir que no tiene poder un Estado para atribuir la ciudadanía á un extranjero, cuando no ha manifestado éste de una

(1) Fuentes: — Bar, pág. 137.—Calvo, tomo II, pág. 61.—Laurent, tomo III, pág. 307.— Fiore, tomo II, pág. 59.— Durand, pág. 266.— Weiss, pág. 91.— *Estudios sobre nacionalidad*, etc., pág. 7.— Bravo, tomo I, pág. 51.— Pradier-Foderé, tomo III, pág. 665.— Alcorta, tomo I, pág. 375.— Surville, pág. 62.— Roguin, pág. 9.—Weiss, tomo I, pág. 278.— *Memoria sobre las cuestiones de expatriación, ciudadanía y naturalización*. Edición oficial. Bogotá, 1885. 1 folleto. *Dictionnaire*, pág. 572.

Digitized by Google

manera formal la voluntad de adquirirla. El Estado es soberano en su territorio, y tiene, por consiguiente, el incontestable derecho de fijar, por una ley, las reglas que desea aplicar á la adquisición y á la pérdida de la nacionalidad; y estas reglas, adoptadas por él, son de orden público internacional, en el sentido de que las prescripciones diferentes de una legislación extranjera no pueden prevalecer contra ellas en la extensión de su territorio. Nada le impide conferir la calidad de nacional á todo individuo nacido ó simplemente establecido en el mismo; no tiene que preocuparse de su origen ni de la ley de que dependen sus padres, que acaso no reconozca el cambio de patria. Unicamente las conveniencias internacionales restringen el poder del Estado, tocando apreciar á sus representantes constitucionales la medida en que deben tenerse en cuenta, al legislar sobre este punto. Las condiciones con que se adquiere y se pierde la nacionalidad son, pues, del dominio del derecho público interno de cada Estado.

Hay dos causas determinantes del cambio de nacionalidad: la ley y un acto voluntario del individuo. La cesión de un territorio por tratado, venta ú otro medio, constituye un medio legal de cambiar la nacionalidad. El matrimonio de una mujer con un extranjero, la naturalización en otro país, y, para ciertos Estados, la aceptación de funciones públicas conferidas por otro Gobierno así como el

Digitized by Google

servicio militar en el extranjero sin previa autorización, pueden servir de ejemplos de cambios de nacionalidad por la voluntad libre del individuo.

Si el juramento de fidelidad es el primer vínculo que une al ciudadano con el Estado, es evidente que no puede depender á un tiempo de dos nacionalidades diferentes. El hombre es libre de elegir los deberes políticos á que desea someterse; pero la naturaleza misma de las cosas no le permite acumular obligaciones morales y políticas esencialmente inconciliables.

Se comprende, sin embargo, que el individuo conserve, aun después de adquirir otra, cierto vínculo hacia su patria de origen, que le debe dar más facilidades que al extranjero, cuando se proponga readquirirla.

2. De todos los cambios de nacionalidad reconocidos por el Derecho internacional, el más importante, el que más dificultades prácticas suscita, es la naturalización. Es ésta el acto por el cual un extranjero es admitido en el número de los naturales de un Estado, quedando sometido después de él á los mismos derechos y privilegios que los nacidos en el país. Los cambios que pueden sobrevenir en los derechos y obligaciones del individuo justifican la importancia que la naturalización reviste.

Tres sistemas se han propuesto, por lo que toca

Digitized by Google

á su carácter. Según unos, la naturalización es un favor que el Gobierno concede ó niega con conocimiento de causa. Según otros el Estado debe naturalizar á todos los que lo pidan, siempre que llenen las condiciones legales. Un tercer sistema impone al Estado la obligación de naturalizar por fuerza á todos los residentes en su territorio que han perdido la naturaleza de origen. Este último tendría la ventaja de no permitir á nadie carecer de nacionalidad, impidiendo la situación inmoral de esos seres cosmopolitas, que piden á la sociedad todos sus beneficios y que se libran de las cargas que el Estado tiene derecho de imponer á sus naturales; pero el primero se halla más conforme con la noción de soberanía que desatiende el segundo.

La naturalización es un acto soberano y discrecional del poder público; pero se discute sobre cuál debe ser la autoridad para concederla. Hay quien opina que no debe ser otorgada por el Jefe del Estado, órgano del poder ejecutivo, sino que debe estar reservada á la autoridad encargada de hacer la ley, al Parlamento. El acto que constituye la naturalización no entra en el dominio ordinario de la ley, que dispone sobre intereses generales comunes á todos los que reconocen su poder. Las Asambleas políticas, que tienen tantos asuntos importantes en que ocuparse, perderían un tiempo precioso tratando de concesiones individuales.

Digitized by Google

3. Tres sistemas existen sobre el cambio de nacionalidad. El primero sostiene que el hombre está ligado á su patria por un vínculo perpetuo de sumisión (sistema inglés). El segundo pretende que el hombre es absolutamente libre de cambiar de patria según sus gustos é intereses (sistema americano). El tercero, para conciliar los dos precedentes, enseña que el hombre es libre en principio de elegir nacionalidad, pero que no puede abandonar su patria sin haber cumplido sus obligaciones hacia ella (sistema alemán).

Cada nación ha adoptado un sistema, no por motivos teóricos, sino por razones prácticas que á su prosperidad afectan. América, cuyos vastos desiertos reclaman un gran número de emigrantes, sostiene con calor la libertad de emigración. Por el deseo de atraer gente, la naturalización es muy fácil. Inglaterra, por el contrario, amenazada por el separatismo y el pauperismo, y viendo cada año abandonar su suelo á miles de emigrantes, trata de impedir de una manera absoluta este movimiento, que la despoblaría á la larga. Alemania no se ocupa mucho de las cuestiones económicas: es esencialmente militar. Su temor es ver á todos los hombres aptos para el servicio militar marcharse á buscar nacionalidad á los Estados-Unidos, para evitar tan pesada carga. Por esto no permite la expatriación, sino después que el ciudadano ha pagado la deuda de sangre á su patria. Cumplida esta

Digitized by Google

obligación, no se inquieta mucho por ver marcharse á sus nacionales; tiene para ello dos razones: en primer lugar, posee tal exceso de población, que no teme despoblarse; en segundo lugar, sabe muy bien que sus nacionales, sólo movidos por el deseo de librarse de la ley militar, pensarán en abandonar su patria.

4. Todo Estado independiente tiene el derecho de conferir el título de ciudadano á un extranjero, sin consultar al Estado á que pertenece por nacimiento. De aquí los conflictos posibles entre las legislaciones de los Estados, cada uno de los cuales sólo atiende á los intereses que le son propios y que con frecuencia se contradicen. En estos conflictos, no hay más criterio que el principio territorial, aplicado por los diferentes países. Para evitarlos, sería preciso un acuerdo internacional, en que los Estados decidiesen no conferir nacionalidad al que no estuviese en condiciones de perderla, al adquirir otra, según la legislación de su patria (1). Debería ser, pues, preciso en cada caso el concurso de las voluntades del individuo que soli-

(1) *Convendría establecer un acuerdo entre los Estados, para que no se pueda adquirir nacionalidad en alguno de ellos sin haber cumplido las obligaciones impuestas por la nacionalidad anterior, é igualmente para que se determine entre todos la adquisición y pérdida de la nacionalidad, de modo que no se pueda adquirir la nacionalidad en un país mientras se conserve en otro ú otros.*— Congreso jurídico de Lisboa, quinto tema, conclusión cuarta.

Digitized by Google

cita la naturalización, del Estado á que se acoge y de aquel de que desea separarse.

5. Se pierde la calidad de español, según el art. 1.º de la Constitución de 1876, por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey.

Con arreglo al Código civil, la calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, ó por admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey (1).

El español que pierda esta calidad por adquirir naturaleza en país extranjero, podrá recobrarla volviendo al Reino, declarando que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija, para que haga la inscripción correspondiente y renunciando á la protección del pabellón de aquel país (2).

El español que pierda esta calidad por admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey, no podrá recobrar la nacionalidad española sin obtener previamente la Real habilitación (3).

La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La española que casare con

(1) Art. 20.

(2) Art. 21 del Código civil y 106 y 107 de la ley de Registro civil de 1870.

(3) Art. 23.

Digitized by Google

extranjero, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española llenando los requisitos expresados (1).

Las cuestiones relativas al estado civil y nacional de las personas, según la Real orden de 30 de Abril de 1884, no pueden llevarse á la vía contencioso-administrativa.

6. La nota 5 al título XIV, libro 1.°, de la Novísima Recopilación, admite cuatro clases de naturalización: la 1.ª, absoluta para gozar de todo lo eclesiástico y secular sin limitación alguna; la 2.ª, para todo lo secular, sin comprender nada eclesiástico; la 3.ª, para poder obtener cierta cantidad de renta eclesiástica en prebenda, dignidad ó pensión, sin exceder de ella, y la 4.ª, para lo secular y sólo para gozar de honras y oficios como los naturales, exceptuando los cargos generales, provinciales y municipales. Para las tres primeras clases se necesita una ley, y la cuarta se concede en Real decreto, oido el Consejo de Estado (2). Urge una

---

(1) Art. 22.

(2) Según el art. 1.° de la Constitución de 1845, una ley determinará los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza ó hayan ganado vecindad. Art. 44, Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

Esta ley no se ha dado aún; pero en el Real decreto orgánico del Consejo Real de 22 de Septiembre de 1845 (art. 7.°) y en la ley de 17 de Agosto de 1860 (art. 48), se ha consignado como regla que el Gobierno consultará con este Cuerpo, entre otras cosas, sobre naturalización de extranjeros, de donde ha venido la jurisprudencia

Digitized by Google

ley de naturalización, acomodada á las exigencias de los tiempos (1).

En España, la concesión de las naturalizaciones no produce efecto hasta tanto que el interesado preste juramento de fidelidad á la Constitución del Estado y obediencia á las leyes, con renuncia de todo pabellón extranjero, é inscripción de la carta de naturaleza en el Registro civil, con arreglo á las disposiciones de la ley del Registro civil de 17 de Junio de 1870 (2).

El extranjero que obtuviere naturalización en España, dice el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, así como el español que la obtuviere en el territorio de otra potencia, sin el conocimiento y autorización de su Gobierno respectivo, no se libertará de las obligaciones que eran consiguientes á su nacionalidad primitiva, aunque el súbdito de España pierda en otro concepto la calidad de español. En consecuencia de esta declaración, cuando un extranjero se haya naturalizado en España sin

---

de que, sin audiencia de las Cortes, el Gobierno conceda á extranjeros la naturalización en estos reinos, previa consulta del Consejo Real, hoy del de Estado.

En las Constituciones de 1869 y 1876 no se halla la disposición de 1845; pero dicen que son españoles los que han obtenido naturaleza y ganado vecindad.

(1) El Congreso jurídico ibero-americano ha considerado, aunque sin llegar á conclusiones, la cuestión de la naturalización. Páginas 413, 436 y 523 del tomo.

(2) Art. 96 y siguientes.

Digitized by Google

autorización de su Gobierno, y pretenda por este medio eximirse de las obligaciones del servicio militar, ú otras que le correspondan en su patria primitiva, el Gobierno español no sostendrá la exención, así como no la reconocerá en un español que alegase cambio de su nacionalidad, sin haber obtenido la autorización expresada (1).

7. Los hijos de extranjeros, según la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 1860, siguen la condición de su padre mientras están bajo su potestad, aunque hayan nacido en España; pero la pierden y se hacen españoles, si optan por algún empleo ó cargo público en España, que los exima de la tutela de su padre. Una vez adquirida la cualidad de ciudadano español, no puede perderse por la sola voluntad del interesado, por el hecho de inscribirse en la matrícula de un consulado extranjero y del Gobierno civil de la provincia.

Con arreglo á la sentencia de 29 de Enero de 1875, sólo por residir en país extranjero no pierde un súbdito español su calidad de tal, pues para esto es preciso que adquiera carta de vecindad ó naturaleza en aquel país, único caso en que quedará sujeto á sus leyes.

---

(1) Art. 45.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMACUARTA.

DOMICILIO Y AUSENCIA (1).

1. Idea del domicilio. Su cambio — 2 Su importancia en el orden interior é internacional.—3. Domicilio y residencia.—4. Domicilio y nacionalidad.—5. Clases de domicilio.—6. Legislación española. Domicilio de las mujeres casadas, de los hijos y de los menores, de los comerciantes, de las compañías y de los empleados. Residentes y transeuntes. Vecinos y domiciliados. Código civil. Jurisprudencia.—7. Ausencia. Su consideración en el orden internacional.—8. Conflictos que promueve la ausencia y ley que debe aplicarse á sus diferentes efectos.—9. Código civil español.

1. El domicilio de una persona es, según Savigny, el lugar que ella ha elegido con libertad para su residencia permanente, y por tanto, para

(1) Fuentes:—Calvo, tomo II, pág. 148.—Savigny, tomo VI, página 146.—Laurent, tomo III, pág. 437.—Durand, pág. 373.—Fiore, tomo II, pág. 123 y 142.—Bar, pág. 112.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 807.—Alcorta, tomo I, pág. 219, y tomo II, pág. 5.—Surville, pág. 329.—Segovia, pág. 192.—*Dictionnaire*, pág. 329.—Dicey, *Le Statut personnel anglais ou la loi du domicile*, traduit et completé par Stocquart. París, 1887.—Antuna, *El Derecho civil internacional en el Congreso Sud-Americano de Montevideo*. El domicilio y la ausencia. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Montevideo, 1890, pág. 126.—Lawrence, *Commentaire sur les Éléments du Droit inter-*

Digitized by Google

centro á la vez de sus relaciones legales y sus negocios. No basta, pues, la simple residencia en un punto, es menester que vaya acompañada de pruebas positivas ó presuntas de la intención de fijarse en él durante un tiempo limitado.

El domicilio supone una relación jurídica entre una persona y el lugar en que se encuentra. Aunque el hombre haya nacido para moverse y recorrer la tierra, no permanece en todos los lugares que la necesidad le obliga á recorrer; es menester que tenga necesariamente un lugar de reposo, un lugar elegido y de predilección, en el que pueda gozar con su familia de los productos de su trabajo y sentir sus penas. Toda persona en pleno goce de sus derechos puede cambiar de domicilio á su gusto y llevar á donde bien le parezca su principal establecimiento. No basta la intención, es menester, después de abandonar el antiguo, fijar en otro el principal establecimiento.

En el terreno del Derecho internacional, es indispensable que la intención esté confirmada por un documento auténtico.

2. En el orden interno, la fijación del domicilio tiene una importancia innegable, no sólo en las relaciones puramente privadas, sino también en

---

national et sur l'Histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton, etc. Tome troisième. Leipzig, 1873, pág. 97.—Escriche, edición de Galindo y de Vera y Caravantes, palabra «domicilio» tomo II.

Digitized by Google

las políticas. Esa importancia fué mayor, cuando las divisiones dentro de un mismo Estado establecían diferencias de legislación, y se solucionaban todas las dificultades por el lugar en que los individuos se encontraban establecidos.

En el orden internacional, si se prescinde de la nacionalidad, que muchos aceptan, no existe otro criterio que el domicilio, defendido por bastantes publicistas, para establecer la sumisión de la persona á un derecho determinado.

3. El domicilio no se puede confundir con la residencia. El domicilio es un hecho y un derecho. La residencia es exclusivamente un hecho. Para que haya domicilio son necesarias dos condiciones: la existencia en un lugar determinado y la intención de permanecer en él: *animo et facto*. Para que haya residencia basta el hecho: *facto*. Una vez adquirido el domicilio, se puede mantener por la sola intención de no cambiarlo ó adquirir otro: *animo solo*. La residencia se cambia por el hecho de cambiar de lugar y se mantiene por el hecho de permanecer en él.

Además, el domicilio corresponde á todas las personas reconocidas en el derecho; la residencia, como un hecho separado del domicilio, no la tienen todas. Las personas naturales y jurídicas tienen un domicilio; las personas jurídicas no tienen residencia, como hecho separado de la intención de permanecer, porque como su creación es una

Digitized by Google

ficción, no tienen voluntad con abstracción de sus miembros y sólo existen por disposición de la ley.

4. Pero si el domicilio no es la residencia, tampoco es la nacionalidad. El domicilio no se adquiere sin el hecho de habitar por tiempo determinado, y si se mantiene por el *animo solo*, es por cortos intervalos y mientras los actos propios no impliquen una manifestación contraria. No sucede lo mismo con la nacionalidad: se adquiere originariamente sin relación con el hecho de la residencia, según el *jus sanguinis*, y sin relación con el domicilio, según el *jus soli:* si el hijo de padres franceses es francés, cualquiera que sea el lugar de su nacimiento, y aquellos tienen su domicilio en la República Argentina, en ella tendrá el hijo su domicilio de origen y su nacionalidad será la francesa; si el hijo nace en la República Argentina y el padre tiene su domicilio en Francia, el hijo tendrá la nacionalidad argentina y en Francia su domicilio de origen.

Sin embargo, para la doctrina y la legislación que aceptan el *jus sanguinis* como sistema para determinar la nacionalidad, y que al propio tiempo sostienen que no se puede tener domicilio en país extranjero, se produce el caso en que el domicilio de origen se confunde con la nacionalidad, viniendo á ser ambos lo mismo.

5. Considerando el domicilio algunos autores bajo el punto de vista del origen, de la necesidad

Digitized by Google

y de la voluntad, lo han dividido en domicilio de origen, real ó legal y adquirido.

El domicilio de origen corresponde al lugar del nacimiento. Cada individuo recibe al nacer un domicilio de origen, que conserva hasta que ha llegado á adquirir otro. Suele ser el del padre, el de la madre, si aquel no existe ó se desconoce, y el lugar del nacimiento ó del encuentro, cuando se trata de expósitos.

El domicilio real ó legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de una manera permanente para ejercer sus derechos y dar cumplimiento á sus compromisos. Así la ley señala un domicilio, aun cuando no lo tienen propio, á los que ejercen sus derechos por conducto de un administrador legal, como las mujeres casadas y los menores. Entran también en esta categoría los funcionarios públicos, los criados, los desterrados, etc.

Un sér colectivo ó moral puede tener también domicilio: se considera generalmente como tal, prescindiendo del de los socios, el lugar en el que se encuentra su principal establecimiento. Este domicilio deja de existir con la disolución y liquidación de la sociedad.

En ciertas circunstancias, á fin de remover todo obstáculo al movimiento de la vida civil, la ley permite ú ordena á los particulares que elijan un domicilio excepcional para un asunto determinado,

Digitized by Google

como el ejercicio del comercio; éste es el domicilio elegido, que debe limitarse al objeto que lo motiva, reemplazando, sólo en cuanto al mismo, al real.

6. La legislación española sigue, en materia de domicilio, los principios predominantes.

Según el art. 310 de la ley de organización del Poder judicial de 1870, el domicilio de las mujeres casadas que no estén separadas legalmente de sus maridos, es el que éstos tengan; el de los hijos constituídos en potestad, el de sus padres, y el de los menores ó incapacitados sujetos á tutela ó curaduría, el de sus guardadores.

El domicilio legal de los comerciantes, en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus consecuencias, es el pueblo donde tuviesen el centro de sus operaciones mercantiles (1).

El domicilio de las compañías civiles y mercantiles es el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos por que se rijan (2).

El domicilio legal de los empleados es el pueblo en que sirvieren su destino (3).

La Ley municipal de 2 de Octubre de 1877 divide á los habitantes de un término municipal en residentes y transeuntes, comprendiendo en los pri-

(1) Art. 311 de la Ley de organización del Poder judicial de 1870.
(2) Art. 312 de dicha Ley.
(3) Art. 313 de idem.

Digitized by Google

meros á los vecinos y domiciliados. Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo. Es domiciliado todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. Es transeunte todo el que, no estando comprendido en los párrafos anteriores, se encuentra en el término accidentalmente (1).

Según el Código civil, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determina la Ley de Enjuiciamiento civil. Los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del dereche de extraterritorialidad, conservan el último domicilio que tenían en territorio español (2).

Cuando ni la ley que las haya creado ó reconocido, ni los estatutos ó las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal ó donde ejerzan las principales funciones de su instituto (3).

---

(1) Artículos 11 y 12 de la Ley municipal de 1877.
(2) Art. 40.
(3) Art. 41.

Digitized by Google

El Tribunal Supremo declaró, en sentencia de 23 de Julio de 1868, que la circunstancia de haber un extranjero ejercido un oficio ó industria por cierto número de años en una poblacion, no supone por sí sola vecindad, sino domicilio.

El domicilio de origen, dice la sentencia de 6 de Diciembre del mismo año, no se pierde por la ausencia temporal ni por la simple residencia en punto diferente, y que para entenderse trasladado ó cambiado legalmente, es indispensable el establecimiento definitivo del individuo en el pueblo á que se traslade, con ánimo de permanecer en él, demostrando este ánimo, bien por una declaración formal ante el Alcalde del mismo pueblo, bien por una residencia en él con casa abierta por más de un año.

7. En general, tanto en la doctrina como en la legislación, la ausencia se considera bajo fases diferentes.

La ausencia que modifica esencialmente las relaciones jurídico-civiles, es la que semeja la muerte misma, y que crea derechos y deberes de transcendencia para el ausente, para su familia y los terceros ajenos á ella y para el Estado en que deben ejercitarse los derechos respectivos.

Hay un interés primordial en la ausencia considerada como presunción de fallecimiento y bajo su aspecto internacional. El ausente puede haber creado ó tener derechos patrimoniales que ejerci-

Digitized by Google

tar en diferentes territorios; y como el régimen de la propiedad afecta esencialmente la vida económica del Estado, es indispensable atender aquellos derechos para que el abandono del propietario no se convierta en perjuicio de la comunidad.

8. Las cuestiones á que la ausencia da origen dependen de la diversidad de legislaciones, pues mientras unas, como la francesa, parten de una declaración de ausencia, otras, como la holandesa, fijan el día presunto del fallecimiento, al determinar la ausencia.

Puede haber duda, por ejemplo, acerca de la ley que habrá de regir los efectos de la ausencia de un súbdito holandés, domiciliado en Francia, en cuyo territorio posee bienes.

Dos soluciones pueden darse: ó prevalece el principio personal, haciéndose depender de la ley nacional la ausencia, ó se toma en consideración el principio territorial, sometiéndola en cada caso á la ley del territorio en que los bienes se encuentran.

La primera solución, sobre complicar las cuestiones, puede ser contraria á la soberanía del Estado, en el que se hallan los bienes, á los cuales se atiende principalmente con la declaración de ausencia. La segunda, sobre ser el único medio de resolver los más graves conflictos, tributa el respeto debido á las diferentes soberanías. Desde el momento que se extinguen por la ausencia los

Digitized by Google

derechos del individuo, desaparece el interés individual, debiendo atenderse con preferencia el social y los derechos que á su sombra se reconocen.

9. El Código civil español sigue el sistema francés. Pasados dos años sin haberse tenido noticias del ausente, ó desde que se recibieron las últimas, y cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes, podrá declararse la ausencia (1). La declaración judicial de ausencia no surtirá efecto hasta seis meses después de su publicación en los periódicos oficiales (2). Pasados treinta años desde que desapareció el ausente ó se recibieron las últimas noticias de él, ó noventa desde su nacimiento, el Juez, á instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte (3). La sentencia en que se declare la presunción de muerte de un ausente, no se ejecutará hasta después de seis meses, contados desde su publicación en los periódicos oficiales (4).

---

(1) Art. 184.
(2) Art. 186.
(3) Art. 191.
(4) Art. 192.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMAQUINTA.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS (1).

1. Los extranjeros en la antigüedad y en la Edad Media. Cristianismo. Derechos de aubana y de naufragio.—2. Los extranjeros en España. Carácter del pueblo español. Fuero Real. Partidas. Derechos de aubana y de naufragio. Dominación árabe. Reconquista. Capitulaciones de Granada. Legislación de Cataluña.—3. Los extranjeros en la Edad Moderna. Tendencia dominante. Asociaciones.—4. Los extranjeros en España. Sus privilegios. Principales disposiciones sobre ellos. Real decreto de 1852. Su fuerza legal. Resoluciones de la Administración sobre los derechos reconocidos á los extranjeros por tratados.

1. Los pueblos de la antigüedad, con excepción del hebreo, observaban demasiado rigor hacia el extranjero. La estrechez de los medios económicos

---

(1) Fuentes:—Bar, p. 210.—Fiore, t. I, p. 312 y 371.—Calvo, t. II, p. 189.—Laurent, t. I, p. 667 y t. II, p. 7.—Durand, p. 209.—Asser, p. 38.—Weiss, p. 307.—Pradier-Fodéré, t. III, p. 620.—Alcorta, t. I, p. 277.—Surville, p. 114.—Fabres, p. 29.—Segovia, p. 260.—*Dictionnaire*, p. 360 y 452.—Pappafava, *Sulla condizione civile degli stranieri*. Trieste, 1882.—Escriche y Martínez Alcubilla, *Diccionarios*, palabra «extranjeros».—Torres Campos, p. 55.—Villegas Pulido, *Los extranjeros. Su admisión. Su expulsión*. Caracas.—Díaz Guerra, *Los extranjeros en la República Argentina*. Buenos Aires, 1886.—Pradier-Fodéré, *Los extranjeros en el Perú*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia, t. LV, p. 160.—Esperson, *Condizione giu-*

Digitized by Google

para atender á las necesidades propias y la diversidad de religión, de origen, de costumbres, de civilización y de poder, eran causas que impulsaban á los pueblos antiguos á vivir en el aislamiento y á mirar en todo extranjero á un enemigo, respecto al cual adoptaban disposiciones severas inspiradas por el odio y la desconfianza. La hospitalidad era un medio de corregir la barbarie de aquel estado social. Grecia y Roma llegan con el tiempo á adoptar más humanitarias doctrinas.

El Cristianismo influye grandemente en el mejoramiento de la condición de los extranjeros. El Papado unía el genio cosmopolita de Roma al espíritu de universalidad cristiano. «No hay extranjeros para Roma, decía Adriano IV; ella atrae hacia sí á cuantos extranjeros hay en la Cristiandad capaces.»

Dos importantes derechos existían en la Edad Media: el de mañería ó aubana y el de naufragio. En virtud del uno, adquiría el soberano la sucesión del extranjero que moría en sus Estados sin

---

ridica dello straniero secondo le legislazioni e le giurisprudenze italiani ed estere. Milano.—Durand, *Les étrangers en Algérie.* Paris, 1890.—Vincent, *Derecho internacional privado. Los extranjeros ante los Tribunales franceses.* Traducción de G. Moreno. Madrid, 1888.—Gemma, *La condizione giuridica dello straniero nel pasato e nel presente.* Archivio giuridico, t. XLIX, p. 369.—Baisini, *Studi di Diritto civile internazionale*, etc. Milano, 1892, p. 13.—Torres Campos, *Histoire de la condition des étrangers dans la législation espagnole.* Journal, 1891, p. 108.—Journal, passim.

Digitized by Google

estar naturalizado, ó si, aun estándolo, no dejaba herederos regnícolas. En virtud del otro, el señor del feudo ocupaba cualquiera nave y reducía á servidumbre á cualquier persona que arrojaba el mar sobre sus tierras.

2. El pueblo español es un pueblo esencialmente cosmopolita. Su gran tendencia de asimilación hizo posible que se fundiese con las diferentes razas que ocuparon su territorio. Los españoles reciben bien y sin prevenciones á los extranjeros que vienen á habitar en el país, se mezclan con ellos, mediante los matrimonios, y dan nuevo vigor á su raza. Esta tendencia explica bien la adopción, por parte de los primeros habitantes, de las costumbres romanas, la fusión de los romanizados españoles con los visigodos, y la influencia ejercida, á pesar de la diferencia de religión, insuperable barrera, por los judíos y los mahometanos. Un pueblo que acoge bien á los que á su lado se establecen, y que se mezcla hasta fundirse con ellos, no puede tener rigor con los extranjeros; antes, al contrario, debe dejarles franco el camino, sin oponerles dificultades ni resistencias. Un solo motivo, el vínculo religioso, móvil constante de la heroica epopeya de la Reconquista, sirvió de barrera entre los católicos españoles y los mahometanos y judíos, fuesen estos españoles ó extranjeros, sin distinción de ninguna especie. La suprema necesidad de la defensa pudo únicamente ser causa de

Digitized by Google

las consideraciones y derechos con que eran favorecidos. En cuanto los moros fueron arrojados de la Península, se llevó á la exageración la intolerancia en materia religiosa. Los judíos y moros que, abandonando sus creencias, aceptaron el Catolicismo, se mezclaron con los españoles y se confundieron con ellos. La igualdad de los españoles y extranjeros, apoyada sólidamente en las tendencias y costumbres de la nación, data, pues, desde los más remotos tiempos.

La consideración de los extranjeros era mayor en España durante la Edad Media que la que en otras partes se les tenía. Una ley del *Fuero Real* dispone que los romeros, y mayormente los que vienen en romería á Santiago, quien quiera que sean y de cualquier parte que vengan, ellos y sus compañías con sus cosas, seguramente vayan, vengan y queden, debiendo ser defendidos y amparados en las buenas obras. Prohibe que se les haga fuerza, agravio ni mal ninguno, y les autoriza á comprar las cosas que necesitaren en los lugares de albergue y fuera de ellos (1). Otra ley del mismo cuerpo legal manda que si los Alcaldes de los lugares no hicieren justicia á los romeros en los agravios que recibieren, paguen el daño doblado al romero y las costas que se causaren (2).

---

(1) Ley 1.ª, tít. 24, lib. 4.º
(2) Ley 4.ª, tít. 24, lib. 4.º

Digitized by Google

El Código de las *Partidas* contiene disposiciones análogas á las del *Fuero Real* sobre romeros y peregrinos (1), y trata además de la consideración de los mercaderes y de sus cosas. Fundándose una ley en que las tierras y los lugares á donde acostumbran los mercaderes á llevar sus mercancías son por esto más ricos y mejor poblados, manda que todos los que vinieren á las ferias de sus reinos, tanto cristianos, como judíos y moros y también los que vengan con cualquier otro motivo, aunque no á ferias, sean salvos y seguros sus cuerpos y sus haberes y sus mercancías y todas las cosas, en mar y en tierra. Prohibe que ninguno les haga fuerza, ni agravio, ni mal alguno. Y si alguno en contra de esto robase á algún mercader lo que trajese ó se lo quitase por fuerza, si el robo ó la fuerza pudiere ser probado con pruebas ó señales ciertas, aunque el mercader no probase cuáles ni cuantas eran las cosas robadas, el juez del lugar del robo debe recibir su juramento, averiguando primero qué hombre es y qué mercancías suele llevar. Débele hacer entregar de los bienes de los autores de los robos todo cuanto jurase que le robaron, con los daños y los perjuicios causados. Y si éstos no pudieren ser hallados, ni con sus bienes puede darse reparación, el Concejo ó el Señor en cuyo

(1) Leyes del tít. 24 de la Partida 1.ª

Digitized by Google

territorio se efectuó el robo, debe pagarlo de lo suyo (1).

Los derechos de aubana y naufragio, tan generalizados en Europa, no eran en España reconocidos, según se deduce del Fuero Real. Una de sus leyes autoriza á los romeros, en estado de salud y de enfermedad, á disponer de sus cosas como les plazca (2). Otra prevee el caso de morir sin testar un romero, y dispone que los Alcaldes de la villa en que muriese reciban sus bienes, dispongan lo necesario á su enterramiento y guarden lo demás, esperando orden del Rey (3). Establece otra que si peligrare ó naufragare una nave, ella con todas las cosas que contenga sean de aquellos de quienes eran anteriormente y que ninguno se atreva á tomar ninguna cosa de ellas sin mandato de sus dueños, salvo si las tomare para guardarlas y darlas á éstos. Añade que antes de hacerlo, llame al Alcalde del lugar, si pudiere, y á otros, haciendo escrito de las cosas, y que el que las tome de otra manera debe pagarlas como de hurto (4). Por último, una ley de las *Partidas* trata de cómo las cosas que son halladas en la ribera del mar, por pérdida de navíos ó echazón, deben ser devueltas á sus dueños. Prohibe retenerlas, aunque hubiere privi-

(1) Ley 4.ª, tít. 7.º, Partida 5.ª
(2) Ley 2.ª, tít. 24, lib. 4.º
(3) Ley 3.ª, tít. 24, lib. 4.º
(4) Ley 1.ª, tít 21, lib. 1.º

Digitized by Google

legio ó costumbre, salvo si fuesen de los enemigos del Rey ó del Reino, porque entonces son del que las encuentre (1).

Dominada España por los árabes, encontramos en las diferentes ciudades á los judíos, á los cristianos sometidos á los moros ó *mozárabes* y á los moros sometidos á los cristianos ó *mudejares*.

Las exigencias de la Reconquista obligaron á los cristianos á tener gran consideración con los judíos y con los moros, de igual suerte que con todos los extranjeros, que les ayudaban en los combates. Se respetaban la religión, las leyes y las costumbres de los mudejares y los judíos.

Los *fueros* y *cartas pueblas*, encaminados á formar centros de defensa, otorgaban á los pobladores de las ciudades una multitud de privilegios, entre los que se hallaban el libre ejercicio de la religión y la conservación de las leyes y magistrados. Hacían igual á veces la condición de los cristianos, de los moros, de los judíos y de los extranjeros. Se señalaba á veces el modo de resolver las contiendas que entre unos y otros se suscitaban.

Gran número de disposiciones presentan los códigos españoles, especialmente las Partidas, sobre los judíos y los moros. Hay severas leyes sobre ellos, al lado de otras que revelan gran tolerancia.

Las capitulaciones de Granada en 1492, consig-

(1) Ley 7.ª, tít. 9.º, Partida 5.ª

Digitized by Google

naban: 1.° Que los Reyes asegurarían á todos los moros cumplida seguridad de bienes y haciendas, con facultad de comprar, vender, cambiar y comerciar con el África, sin pagar más impuestos ni derechos que los establecidos por la ley musulmana. 2.° Que los Reyes Católicos, por sí y á nombre de sus descendientes, se obligaban á respetar por siempre los ritos musulmanes, sin quitar las mezquitas, torres, ni vedar los llamamientos, ni sus oraciones, ni impedir que sus propios y rentas se aplicasen á la conservación del culto mahometano. La justicia continuaría administrada entre moros por jueces musulmanes, con arreglo á sus leyes, y todos los efectos civiles relativos á herencias, casamientos, dotes, etc., continuarían según sus usos y costumbres. 3.° Que las contestaciones y litigios entre moros y cristianos se decidirían por jueces de ambas partes, continuando los empleados moros en el desempeño de sus respectivos oficios (1).

Sobre el modo como debían ser tratados los extranjeros en Cataluña, existe una importante pragmática, dada en Barcelona á 15 de Enero de 1401, que recomienda la reciprocidad como principio aplicable, con la sola excepción de los habitantes de Castilla (2).

---

(1) Janer. *Condición social de los moriscos de España.* Madrid, 1857, páginas 18 y 222.

(2) *Cómo deben ser tratados los extranjeros en Cataluña.* A instancia de las ciudades de Barcelona, Valencia, Mayorca, Tortosa

Digitized by Google

3. Los progresos de la civilización han influído notablemente en el mejoramiento de la condición de los extranjeros. Los exclusivismos y las preocupaciones contra ellos ceden su lugar á amplias y protectoras disposiciones. La Asamblea constituyente francesa de 1790 invitó á todos los pueblos á disfrutar bajo un gobierno libre de los derechos sagrados é inviolables de la humanidad. Al principio de reciprocidad admitido en el Código de Napoleón, ha sustituído en varios Códigos posteriores, como el chileno, el italiano y el portugués, la igualación de los derechos y obligaciones civiles de los extranjeros y nacionales. La justicia y la utilidad han hecho reconocer el gran principio de que el derecho privado pertenece al hombre y admitir indistintamente á su plena participación tanto á los unos como á los otros.

Algunos Estados americanos avanzan más, concediendo también á los extranjeros el goce de los derechos políticos.

---

y de la villa de Perpiñán, y con motivo de que los vecinos de dichas poblaciones y de otras sujetas al dominio de S. M. eran vejados en territorios extranjeros, ya en sus personas, ya en sus bienes, concedió S. M. que las dichas ciudades y demás de su reino pudiesen tratar á los extranjeros por el mismo estilo que en los respectivos reinos tratasen á los súbditos de S. M., excepto por lo que mira á los habitantes del rey de Castilla. (Vives y Cebriá, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados ó no son notoriamente inútiles.* Barcelona, 1832, tomo IV, pág. 128.)

Digitized by Google

La civilización moderna, al mismo tiempo que declara responsables y merecedores de toda consideración á los extranjeros, les obliga á someterse á las leyes del país en el que reciben asilo y á contribuir á las cargas de la Administración, que les asegura, como á los nacionales, paz y justicia. En virtud del derecho de asociación, sancionado en las Constituciones modernas, se reconoce la existencia de las asociaciones legalmente constituídas como personas jurídicas, y hasta se les permite ejercer sus derechos fuera del país en el que han tenido su origen.

4. Preocupados los monarcas españoles, en los siglos XVII y XVIII, de las guerras que tuvieron que sostener en Europa, y temerosos siempre de que el influjo extranjero penetrase en el Nuevo Mundo, fijaron como punto de mira de su política exterior el mantener aisladas tan codiciadas posesiones, aunque para conseguirlo fuese necesario sacrificar algunos intereses en Europa. De aquí es que en todas las estipulaciones ajustadas por España en aquellos tiempos, es fácil observar que, á trueque de alejar las pretensiones de los extranjeros con respecto á las Indias Occidentales, se les solían abandonar intereses de gran cuantía en el antiguo continente. Como el espíritu mercantil no se hallaba por aquellos tiempos muy desarrollado en España, yéndose á América los españoles que aspiraban á hacer fortuna, el comercio español quedaba

Digitized by Google

en manos de los extranjeros. En tales circunstancias, les hizo España muchas concesiones, unas veces en remuneración de servicios que recibía, y otras arrastrada por las apremiantes solicitudes de sus Gobiernos. En 1607 concedió por primera vez á los extranjeros el derecho de comerciar sobre bases de privilegios y exenciones superiores á los que gozaban los nacionales. La fidelidad con que las ciudades anseáticas asistieron con armas y dinero al emperador Carlos V y á su hijo Felipe II, les atrajo su justo aprecio, y con él las inmunidades, aumentadas en los reinados sucesivos. Francia, Inglaterra y Portugal adquirieron derecho, extendido á otros pueblos después, á los privilegios concedidos á las ciudades anseáticas, por la simple inserción en sus tratados de la cláusula de la nación más favorecida. Los antiguos tratados se han modificado por completo, y se han hecho desaparecer privilegios injustificados é inconvenientes (1).

Las diferentes Constituciones españolas, los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, el Código civil de 1889, y sobre todo, el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 y la ley de extranjería para Ultramar de 4 de Julio de 1870, contienen, aparte de

(1) Ferrater, *Código de Derecho internacional.* Barcelona, 1846.—Goñi, *Tratado de las relaciones internacionales de España.* Madrid, 1848.—Riquelme, *Elementos de Derecho público internacional.* Madrid, 1849.—Toledano, *Historia de los tratados, convenios y declaraciones de comercio entre España y las demás potencias.* Madrid, 1858.

Digitized by Google

otras leyes, Reales decretos y tratados, la legislación vigente en España sobre la condición de los extranjeros.

El Real decreto de 1852 trata en cinco capítulos de los extranjeros y su clasificación en España, de las disposiciones que han de observarse para el ingreso y residencia en España de los extranjeros, de la condición civil de los extranjeros domiciliados y transeuntes, sus derechos y obligaciones, y de los buques extranjeros, concluyendo por algunas disposiciones generales. El mismo orden y análogas disposiciones hallamos en la ley de 1870.

Las leyes de la Novísima Recopilación, dictadas en época de privilegios, en que predominaba la diversidad de fueros ó jurisdicciones, establecieron para los extranjeros el fuero especial de extranjería (1), mantenido en el Real decreto de 1852; pero el Decreto-ley de unificación de fueros de 6 de Diciembre de 1868 declaró competente á la jurisdicción ordinaria para conocer de los negocios civiles y causas criminales de los extranjeros domiciliados y transeuntes.

El Real decreto de extranjería de 1852, según la Real orden de 8 de Agosto de 1864, no tiene validez en todo lo que se halle en contradicción con lo estipulado en los tratados internacionales vigen-

(1) *Fuero de extranjería.* Artículo de J. L. F., inserto en la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XXII, pág. 27.

Digitized by Google

tes, así anteriores como posteriores á su fecha, porque un Real decreto, aunque sea posterior á un tratado ó convenio, no lo altera en atención á que no puede modificarse por la sola voluntad de una parte y sin la aquiescencia de la otra lo estipulado en un pacto bilateral.

Las resoluciones de la Administración sobre el goce y alcance de las franquicias, exenciones ó privilegios que en virtud de pactos internacionales estén reconocidos á los extranjeros domiciliados en España, dice el Real decreto de 24 de Diciembre de 1882, no son revisables en juicio contencioso administrativo, porque no compete á la jurisdicción de este orden conocer de las cuestiones que se susciten con motivo de la aplicación ó inteligencia de los tratados internacionales.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMASEXTA.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS (1).

(Continuación.)

1. Condición política de los extranjeros. Derechos políticos y naturales. Derechos que la Constitución les reconoce. Cosas que les están prohibidas. Clases de extranjeros.—2. Asilo territorial. Delitos políticos. Propiedades. Internación y expulsión de los extranjeros.—3. Matrícula. Pasaportes y cédulas personales.—4. Los extranjeros y los cargos públicos.—5. Servicio militar. Convenio con Francia.—6. Impuestos y contribuciones que satisfacen los extranjeros. Exenciones.

1. Los derechos políticos se atribuyen á las personas con el carácter de individuos de una comunidad política, ó sea un Estado. En los últimos tiempos, ciertos derechos, que antes se consideraban como políticos, han recibido la denominación de naturales, porque se juzga que pertenecen al hombre como tal hombre, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentre. Si los extranjeros, en una comunidad social de la que no forman parte, no pueden gozar de los derechos carac-

(1) Fuentes:—*Leyes y tratados*. Escriche y Martínez Alcubilla, passim.—*Colección Legislativa*.

Digitized by Google

terizadamente políticos, como la función electoral, el desempeño de cargos públicos y el servicio en el ejército, deben ejercer los derechos que corresponden al hombre como tal hombre, el dedicarse al ejercicio de profesiones liberales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad religiosa, etc., ya que en todas partes se les reconoce la facultad de desenvolver sus actividades para el logro de sus legítimos fines. Consecuencia de la consideración que á los extranjeros se tiene, es el respeto que deben inspirarles las leyes del país en el que se hallan y el deber de contribuir al sostenimiento de sus cargas por aquellos actos de lucro que realizan en competencia con los nacionales, y por los cuales tributan éstos.

La Constitución de 1876 permite á los extranjeros establecerse libremente en el territorio español, pone límites á las detenciones arbitrarias, sanciona la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad y autoriza la tolerancia religiosa.

Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las Autoridades españolas (1).

Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes pres-

(1) Art. 1.°, párr. 1.°

Digitized by Google

criban. Todo detenido será puesto en libertad ó entregado á la Autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto ó elevará á prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La providencia que se solicitare se notificará al interesado dentro del mismo plazo (1).

Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y, en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo (2).

No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procediese este requisito, los Jueces ampararán, y en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado (3).

Nadie será molestado en el territorío español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de

---

(1) Art. 4.º
(2) Art. 6.º
(3) Art. 10.

Digitized by Google

su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión católica, apostólica, romana, que es la del Estado (1).

Los extranjeros que no estuvieren naturalizados no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad ó jurisdicción (2). Tampoco podrán participar de los derechos políticos pertenecientes á los españoles, ni obtener beneficios eclesiásticos de ninguna clase (3).

Los extranjeros que residen en España sin haber adquirido carta de naturaleza ni ganado vecindad son, según el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, domiciliados y transeuntes. Se entienden domiciliados para los efectos legales aquellos que se hallen establecidos con casa abierta ó residencia prolongada por tres años y bienes propios ó industria y modo de vivir conocido en territorio de la Monarquía. Se consideran transeuntes los extranjeros que no tengan de este modo residencia fija en el Reino.(4). La ley de extranjería para Ultramar de 4 de Julio de 1870 añade á estas dos clases la de emigrados (5).

---

(1) Art. 11.
(2) Art. 2.°, pár. 2.°
(3) Art. 26 del Real decreto de 1852.
(4) Artículos 3.° y 1.°
(5) Art. 3.°

Digitized by Google

2. El territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros y sus propiedades. En ningún convenio ni tratado podrá estipularse la extradición de los extranjeros perseguidos y procesados por hechos ó por delitos políticos. No podrán confiscarse las propiedades de los extranjeros, ni aun en el caso de hallarse España en guerra con la nación á que éstos correspondan, y gozarán de todos los derechos civiles que conceden los tratados á los extranjeros que vienen competentemente autorizados por sus Gobiernos respectivos. Si un Gobierno extranjero pidiera con fundadas razones la internación de un súbdito suyo que resida en pueblo fronterizo, el Gobierno español podrá internarle de 10 á 30 leguas de la frontera (166 km. con 650 m.), dando cuenta á las Cortes. Si los extranjeros refugiados en España, abusando del asilo, conspirasen ó trabajasen para destruir ó modificar sus instituciones, ó para alterar de cualquier modo la tranquilidad pública, podrá el Gobierno decretar su salida de la nación, dando cuenta á las Cortes de los motivos que para ello tuviere (1).

A los emigrados políticos se les invita á elegir pueblo de residencia á 120 km. de las fronteras de Francia y Portugal, no siendo punto en que por las circunstancias pueda ser sospechoso. Si el ex-

(1) Ley de 4 de Diciembre de 1855.

Digitized by Google

tranjero careciese de medios de subsistencia, el Gobernador procurará facilitarle trabajo, según sus circunstancias, y si fuesen inútiles sus gestiones, lo expondrá á la Superioridad para que se faciliten los auxilios que requiere la situación de aquel. Los emigrados no pueden mudar de residencia sin expresa autorización del Gobierno, ni viajar, una vez obtenida, sin ir provistos de un pase. Los refugiados que obtengan subvención permanente ó por espacio de seis meses residirán en el punto que el Gobierno determine, y perderán aquella en el caso de no obedecer las disposiciones de las autoridades. Los emigrados políticos están bajo la vigilancia y protección de los Gobernadores de las provincias (1).

3. En los Gobiernos civiles de todas las provincias se formarán y llevarán matrículas ó registros en que se asienten los nombres y circunstancias de los extranjeros que residieren ó vinieren á residir en el Reino, con separación de las dos clases de transeuntes y domiciliados. En los Consulados de todas las naciones extranjeras establecidas en España se formarán y llevarán igualmente matrículas ó registros de los súbditos de la nación respectiva. Estas matrículas han de confrontarse con las de los Gobiernos civiles, pues sólo cuando estén conformes con aquellas, y arregladas á las

(1) Real orden de 12-26 de Junio de 1858.

Digitized by Google

formas prescritas en España, podrán surtir efectos legales en el Reino. Las matrículas de los Gobiernos civiles y las de los Cónsules extranjeros se confrontarán anualmente. No tendrán derecho á ser considerados como extranjeros, en ningún concepto legal, aquellos que no se hallen inscritos en la clase de transeuntes ó domiciliados en las matrículas de los gobiernos de las provincias y de los Cónsules respectivos de sus naciones. Las inscripciones se renovarán en el caso de pasar el extranjero de la clase de transeunte á la de domiciliado (1).

El Real decreto de 1852 exigía pasaporte á los extranjeros (2). El Real decreto de 15 de Febrero de 1854 suprimió los pasaportes para viajar por el interior y creó las cédulas de vecindad. Respecto á los extranjeros domiciliados, dispuso la Real orden de 7 de Diciembre de 1858 que estaban obligados á proveerse de la cédula de vecindad. Según la ley de 31 de Diciembre de 1881 y la instrucción de 27 de Mayo de 1884 (3), están sujetos al pago del

(1) Artículos 9, 10, 11 y 12 del Real decreto de 1852.

(2) Para ingresar en territorio español deberá todo extranjero presentar en el primer puerto ó pueblo fronterizo adonde llegue, el pasaporte visado por el agente del Gobierno español á quien corresponda. La Autoridad local refrendará este pasaporte en los términos acostumbrados (art. 6.º).

Ningún extranjero podrá viajar por el Reino con pasaporte de la Legación ó Consulado de su nación, sino cuando ingrese en el territorio español, ó cuando salga del mismo (art. 7.º).

(3) Art. 1.º

Digitized by Google

impuesto de cédulas personales todos los españoles y extranjeros de ambos sexos, mayores de 14 años, domiciliados en las provincias de España é islas adyacentes (1).

4. No podrán los extranjeros ejercer los derechos municipales en las elecciones para los Ayuntamientos, ni obtener cargos municipales, ni empleo en las diversas carreras del Estado, si no renuncian expresamente por sí y por sus hijos la exención del servicio militar, y á toda protección extraña en lo relativo al servicio de sus cargos. Para hacer esta renuncia, que se verificará ante la Autoridad superior civil de la provincia, y de la cual se harán las anotaciones correspondientes en las matrículas respectivas, debe hallarse inscrito

---

(1) En diferentes ocasiones han reclamado los extranjeros domiciliados contra la obligación de adquirir cédulas de vecindad y personales. Ya por Real orden de 23 de Junio de 1857 se denegó su pretensión. La Real orden de 20 de Enero-6 de Febrero de 1877, dictada por las gestiones de los Ministros de Inglaterra y Francia, de conformidad con el Ministerio de Estado y el Ministro de Italia, dispuso lo siguiente: Que por regla general, y mientras de los tratados especiales con algunas potencias no resulte expresamente la exención de que se trata, sólo debe eximirse del impuesto de cédulas personales á los extranjeros transeuntes. Que no corresponde la exención mencionada á favor de los súbditos de la Gran Bretaña, Italia y Francia, puesto que no existe con la primera de las tres potencias referidas tratado alguno que regule los derechos civiles de los súbditos de aquel país en España, y el contexto de los convenios celebrados con las otras dos naciones no se opone á la resolución indicada como regla general.

Digitized by Google

con antelación en la clase de extranjero domiciliado (1).

Se ha declarado con capacidad para ser concejal á un vecino, hijo de padre francés, que había redimido el servicio de las armas, por tener la cualidad de español. Se trataba de un individuo nacido en España, mayor de edad, que desde su nacimiento había residido en el país, cuya redención del servicio de las armas debía significar un acto de opción por la nacionalidad española, si no la tuviera adquirida por nacimiento (2).

Se ha declarado la incapacidad de un extranjero para ser concejal (3), porque si bien adquirió vecindad en estos Reinos, conforme á las leyes recopiladas (4), no se inscribió como español en el Re-

---

(1) Art. 27 del Real decreto de 1852.

(2) Real orden de 20 de Noviembre de 1888.

(3) Real orden de 28 de Abril de 1890.

(4) Según la ley 8.ª, tit. 11, lib. 6.º, de la Novísima Recopilación, gana vecindad el extranjero en un pueblo de la monarquía por establecerse en España con medios de subsistencia propios ó casándose con mujer española, adquiriendo bienes inmuebles, ejerciendo industrias ú oficios útiles, aprovechando pastos públicos, viviendo diez años en una población española con casa abierta ú obteniendo carta de vecindad por la inscripción en el Registro ó padrón del Ayuntamiento.

Algunos ponen en duda que esta disposición se halle vigente, pues la cuestión es del dominio de la ley municipal, y ésta no establece distinción en el modo de adquirir la vecindad los españoles y extranjeros.

Digitized by Google

gistro civil ni cumplió con las disposiciones del Código (1).

5. Para servir en el ejército en cualquiera clase se admitirán solamente españoles (2). Por regla general deben considerarse como extranjeros y eximirse como tales del servicio militar de mar y tierra, los extranjeros matriculados en sus respectivos Consulados y los hijos de estos aunque nacidos en España y faltos de aquel requisito, siempre que sean menores de edad y vivan bajo la patria potestad (3).

Se ha declarado exento de la obligación de quintas á un extranjero acogido á la nacionalidad española después de tener la edad legal, porque cuando la tenía no había adquirido la nacionalidad española (4).

Existe una declaración reciente sobre el servicio de las armas de españoles y franceses (5).

---

(1) Art. 25.

(2) Ley de reclutamiento y reemplazo del ejército de 11 de Julio de 1885, art. 14.

(3) Real orden de 26 de Mayo de 1849.

(4) Real orden de 25 de Junio de 1888.

(5) El Real decreto de 9 de Mayo de 1892, reproducido por Real orden de 21 de Noviembre del mismo año, mandó observar la declaración diplomática convenida, reemplazando el art. 5.° del Convenio consular de 7 de Enero de 1862, por el siguiente:

Los franceses nacidos en España que sean llamados al servicio de las armas deberán, en el caso de que los documentos presentados por ellos no se estimasen suficientes para justificar su origen, producir ante las autoridades competentes, dos años después de la

Digitized by Google

6. Los extranjeros domiciliados y transeuntes están obligados al pago de los impuestos y contribuciones de todas clases que correspondan á los bienes raíces de su propiedad, y al comercio ó industria que ejercieren, con arreglo á las disposiciones y leyes generales del Reino (1).

Los domiciliados están sujetos, además, al pago de los préstamos, donativos y toda clase de contribución extraordinaria ó personal, de que están exceptuados los transeuntes, así como á los impuestos municipales, vecinales y provinciales (2).

Unos y otros están exentos de las cargas concejiles personales. Pero los domiciliados que tengan casa abierta, por sí, están sujetos á las cargas de alojamiento y bagajes (3).

época del sorteo, una certificación acreditando que han cumplido con la ley de reclutamiento en Francia.

Y recíprocamente los españoles nacidos en Francia y que á la edad de 20 años sean comprendidos en el contingente militar, deberán presentar á las autoridades civiles ó militares competentes una certificación acreditando que han entrado en quinta en España. A falta de dicho documento en buena forma, el individuo, llamado por la suerte al servicio de las armas en el distrito donde haya nacido, deberá formar parte del contingente militar de dicho distrito.

(1) Art. 21 del Real decreto de 1852.—Art. 21 del Reglamento para la imposición, administración y cobranza de la contribución industrial y de comercio de 11 de Abril de 1893.—La Real orden de 17 de Abril de 1872 desestimó la pretensión de varios súbditos franceses residentes en España y empleados de ferrocarriles, sobre exención de la contribución industrial.

(2) Art. 22.

(3) Art. 23.

Digitized by Google

Los Gobiernos extranjeros están exentos, mediante reciprocidad, del pago de los derechos de transmisión por las adquisiciones de bienes para residencia de los agentes diplomáticos (1), y también se concede á éstos, con algunas limitaciones, la exención de pago de los impuestos de aduanas (2) y de consumos (3) y de la contribución de inmuebles por las casas que habiten de propiedad de los Gobiernos extranjeros (4).

---

(1) Art. 31, párrafo 2.º del Reglamento general para la administración y realización del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes de 25 de Septiembre de 1892.

(2) Artículos libres de derechos, previo el cumplimento de las formalidades que para cada caso determinan las Ordenanzas de Aduanas: muebles, equipajes, carruajes y efectos del Cuerpo diplomático.—*Disposición* 3.ª, *núm.* 4.º de los Aranceles de Aduanas de 31 de Diciembre de 1891.

Véanse también los artículos 122 y 123 de las Ordenanzas de Aduanas de 19 de Noviembre de 1884.

(3) Art. 21 del Reglamento provisional para la administración y cobranza del impuesto de consumos de 16 de Junio de 1885. Exige reciprocidad.

(4) Art. 5.º, núm. 14, del Reglamento general para el repartimiento y administración de la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería. Exige también reciprocidad.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMASÉPTIMA.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS (1).

(Conclusión).

1. Condición civil de los extranjeros. Derechos que les reconoce el Código civil y cosas que les prohibe.—2. Entrada en los puertos y poblaciones. Bienes é industrias. Comercio. Propiedad intelectual. Prohibiciones. Convenios.—3. Sumisión de los extranjeros á las leyes y Tribunales españoles.—4. Estudios hechos en el extranjero. Habilitación. Estudios hechos en Portugal. Incorporación de asignaturas. Médicos.—5. Capitales, extranjeros y empleados en la concesión de canales ú obras análogas.—6. Derecho de pesca. Convenio con Portugal. Su tendencia. Límites del derecho de pesca. Su reglamentación. Pesca en el Miño y Guadiana. Convenio con Francia. Pesca en el Bidasoa. Quiénes pueden ejercerla. Pesca del salmón. Represión.

1. Los derechos civiles, propiamente dichos, son los derechos de carácter privado que conciernen á la familia ó la propiedad. Tales son los derechos que se derivan del estado y de la capacidad de las personas, de las relaciones de familia (matri-

(1) Fuentes:—Leyes y tratados.—Escriche y Martínez Alarbilla.—Colección legistativa.

Digitized by Google

monio, filiación, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, etc.) y el derecho de adquirir, poseer ó disponer libremente de las cosas propias, ya entre vivos, ya por causa de muerte.

Estos derechos no son, como se creía en otro tiempo, una creación del legislador, á que sólo pueden aspirar los ciudadanos del Estado: constituyen un atributo de la personalidad humana, y son verdaderos derechos naturales del hombre, ciudadano ó extranjero, que la ley civil puede regular, pero en modo alguno destruir. Todos los derechos necesarios ó útiles al hombre para su desenvolvimiento físico, intelectual y moral, son facultades naturales, estén ó no estén regulados por la ley.

El Código civil, por lo que toca á las condiciones de los extranjeros, sigue el criterio reinante. Los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en la Constitución del Estado ó en Tratados internacionales (1).

El Código coloca entre las personas inhábiles para ser tutores y protutores á los extranjeros que no residan en España (2).

Las asociaciones domiciliadas en el extranjero, tendrán en España la consideración y los derechos

(1) Art. 27.
(2) Art. 237, núm. 13.

Digitized by Google

que determinen los Tratados ó leyes especiales (1).

2. Todos los extranjeros, así avecindados como transeuntes, tienen derecho de entrar y salir libremente de los puertos y poblaciones de España, y de transitar con igual libertad en su territorio, sujetándose á las reglas establecidas por las leyes para los súbditos españoles, así como á los reglamentos de puertos y policía (2).

Pueden también adquirir y poseer bienes inmuebles, ejercer las industrias, y tomar parte en todas las empresas que no estén reservadas por las leyes y disposiciones vigentes á los súbditos españoles (3).

Los extranjeros domiciliados pueden ejercer el comercio bajo las condiciones que para los españoles establecen las leyes y reglamentos, y tienen derecho á disfrutar de todos los aprovechamientos comunes del pueblo en donde tengan su domicilio (4).

Los transeuntes pueden hacer el comercio por mayor, con sujeción á las leyes y disposiciones que rigen en el Reino (5).

La propiedad literaria é industrial, según varias

---

(1) Art 28, párrafo 2.°
(2) Art. 17 del Real decreto de 1852.
(3) Art. 18.
(4) Art. 19.
(5) Art. 20.

Digitized by Google

leyes y convenciones, está también reconocida á los extranjeros (1).

No pueden los extranjeros pescar en las costas de España ni hacer con sus buques el comercio de cabotaje (2).

Ha celebrado España convenios para fijar los derechos civiles de los súbditos respectivos y las atribuciones de los agentes consulares destinados á protegerlos, con Francia en 1862, con Italia en 1867 y con Portugal en 1870. También existe otro con la Confederación suiza sobre el establecimiento de los naturales de un país en el otro, firmado en Berna el 14 de Noviembre de 1879 (3). En ellos quedan equiparados á los nacionales los extranjeros.

3. Los extranjeros domiciliados y transeuntes están sujetos á las leyes de España y á los Tribunales españoles por los delitos que cometan en territorio español, y para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España ó fuera de de España, siempre que sean á favor de súbditos españoles (4).

---

(1) Ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879 y reglamento de 3 de Septiembre de 1880.—Ley de propiedad industrial de 30 de Julio de 1878.—Convenio de Unión de la propiedad literaria y artística de 9 de Septiembre de 1886 (*Gaceta* de Madrid de 18 de Marzo de 1888).—Convenio de Unión de la propiedad industrial de 20 de Marzo de 1883 (*Gaceta* de 19 y 20 de Julio de 1881), etc.

(2) Art. 26 del Real decreto de 1852.

(3) *Gaceta* de 22 de Julio de 1880.

(4) Art. 23 del Real decreto de 1852.

Digitized by Google

Los extranjeros domiciliados y transeuntes tienen derecho á que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España, ó que deban cumplirse en España ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español (1).

En los negocios entre extranjeros, ó contra extranjeros, aunque no procedan de acción real ni de acción personal, por obligaciones contraídas en España, serán, sin embargo, competentes los Jueces españoles cuando se trate de evitar un fraude, ó adoptar medidas urgentes y provisionales para detener á un deudor que intente ausentarse á fin de eludir el pago, ó para la venta de efectos expuestos á perderse en almacenes, ó para proveer interinamente de guardador á un demente ú otros análogos (2).

4. Serán admitidos á incorporación en los establecimientos literarios los años académicos cursados en país extranjero, siempre que se acrediten hechos con buena nota los estudios al efecto requeridos en nuestras Escuelas, y en igualdad de extensión y tiempo; completándose en caso necesario las materias ó el tiempo que faltaren. Para cada incorporación será necesaria una autorización

(1) Art. 32.
(2) Art. 33.

Digitized by Google

especial del Gobierno, que podrá concederla, oído el Real Consejo de Instrucción pública. Los agraciados pagarán los derechos de matrícula que habrían satisfecho si hubieran estudiado en España. El Gobierno podrá, por justas causas y oído el Real Consejo de Instrucción pública, conceder habilitación temporal para ejercer sus respectivas profesiones en los dominios españoles á los graduados extranjeros que lo solicitaren, siempre que acrediten la validez de sus estudios, haber ejercido su profesión por seis años y pagado la cantidad que se les señale, la cual no podrá exceder de los derechos que se exijan por el mismo título en nuestros establecimientos (1).

Son válidas en España las certificaciones de estudios y los títulos profesionales expedidos en Portugal (2).

Los extranjeros pueden incorporar en España toda clase de asignaturas, sometiéndose á las prescripciones vigentes, y los médicos con título extranjero pueden también incorporarlo bajo ciertas reglas (3).

5. En toda concesión de canales de navegación y riego ó de acequias, así como en las empresas

---

(1) Artículos 94, 95 y 96 de la ley de Instrucción pública de 9 de Septiembre de 1857.

(2) Decreto-ley de 6 de Febrero de 1869.

(3) Idem.

Digitized by Google

de desecación ó saneamiento, los capitales extranjeros que se empleen en la construcción de las obras y adquisición de terrenos quedan bajo la salvaguardia del Estado, y están exentos de represalias, confiscaciones y embargos por causas de guerra (1).

6. Está prohibido á los extranjeros, como ya hemos dicho, pescar en las costas de España. Con objeto de evitar las graves cuestiones que surgen sobre la pesca en los puntos fronterizos, ha celebrado España varios convenios con Portugal y con Francia.

Un reglamento de policía de la pesca costera entre España y Portugal, fué firmado en Madrid á 2 de Octubre de 1885 (2). Suprime en las costas marítimas de España y Portugal la reciprocidad de pesca estipulada en el convenio de 14 de Julio de 1878 (3). Los límites dentro de los cuales el derecho general de pesca queda reservado exclusivamente á los pescadores sujetos á las jurisdicciones respectivas de las dos naciones, se fijan en 6 millas, contadas por fuera de la línea de baja mar, de las mayores mareas. Para las bahías cuya abertura no exceda de 10 millas, las 6 millas se contarán á partir de una línea recta tirada de una

(1) Art. 163 de la Ley de aguas de 13 de Junio de 1879.
(2) *Gaceta* de 7 de Octubre de 1885.
(3) Art. 1.º

Digitized by Google

parte á la otra (1). Cada uno de los Estados tendrá el derecho de reglamentar el ejercicio de la pesca en sus respectivas costas marítimas hasta una distancia de 6 millas de las mismas, límite dentro del cual solamente será permitido á los pescadores nacionales ejercer esta industria (2). La pesca en los ríos limítrofes Miño y Guadiana será, como hasta aquí, ejercida en común por portugueses y españoles, en conformidad con las disposiciones reglamentarias sancionadas por los respectivos Gobiernos (3).

El convenio de 19 de Enero de 1888 con Francia modificó el de 18 de Febrero de 1886, relativo al ejercicio de la pesca en el Bidasoa (4). El derecho de pesca en el río Bidasoa desde Chapitelaco Arria ó Chapitelaco Erreca en su desembocadura y en la rada de Higuer, pertenece exclusiva é indistintamente en España á los habitantes de Fuenterrabía ó Irún, y en Francia á los de los pueblos de Urruña, Biriatú y Hendaya. En los afluentes del Bidasoa, este derecho de pesca pertenece exclusivamente á la nación en cuyo territorio corren dichos afluentes (5). El derecho exclusivo de la pesca del salmón en toda la extensión del Bidasoa,

---

(1) Art. 2.°
(2) Art. 3.°
(3) Art. 5.°
(4) *Gaceta* de 27 de Septiembre de 1888.
(5) Art. 1.°

Digitized by Google

en su desembocadura y en la rada de Higuer, pertenecerá alternativamente á las dos naciones ribereñas durante veinticuatro horas, de medio día á medio día, hora del reloj de la iglesia de Irún, disfrutando así cada nación del derecho exclusivo de pesca al día siguiente de la otra (1). A fin de que haya verdadera identidad de derechos para todos los ribereños, es preciso que haya identidad de represión para los contraventores de ambos países que hayan violado las medidas adoptadas para reglamentar, conforme á los tratados, el goce común del Bidasoa. En consecuencia, el Tribunal competente en los dos países, fallará contra los pescadores sometidos á su jurisdicción por las infracciones del reglamento (2).

---

(1) Art. 10.
(2) Art. 17.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMAOCTAVA.

DERECHO PERSONAL (1).

1. Ley personal. Su cosmopolitismo. Su extensión.—2. Medios que pueden servir para determinar la ley personal. Domicilio y nacionalidad. Sus ventajas é inconvenientes. Casos en que conviene uno ú otra. Criterio aceptable.—3. Doctrina de las principales legislaciones. Predominio del principio personal ó territorial. Conflictos.—4. Legislación española. Código civil. —5. Jurisprudencia.

1. La ley personal rige la situación jurídica del individuo, su estado y capacidad. El estado de las personas es el conjunto de las cualidades que constituyen su individualidad jurídica. Las leyes civiles sobre el estado son las que conciernen á la

(1) Fuentes:—Bar, pág. 291.—Fiore, tomo I, pág. 116 y tomo II, pág. 150.—Calvo, tomo II, pág. 193 y 221.—Savigny, tomo VI, página 202.—Laurent, tomo II, pág. 66.—Asser, pág. 45.—Fernandes Falção, pág. 152.—Durand, pág. 228.—Weiss, pág. 569.—Lawrence, tomo III, pág. 147.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 773.—Alcorta, tomo I, pág. 219 y tomo II, pág. 16.—Lainé, tomo II, pág. 114.—Surville, pág. 145.—Fabres, pág. 64, 219 y 270.—Roguin, pág. 458. —Segovia, pág. 11, 191 y 200.—Molina, pág. 39.—Olivart, pág. 35 y 110.—Bravo, tomo I, pág. 41.—Torres Campos, pág. 108 y 279.

Digitized by Google

cualidad de hijo legítimo ó ilegítimo, de mayor ó menor, célibe ó casado, etc. La capacidad es la aptitud de una persona para gozar de diferentes derechos, y particularmente de los derechos privados.

La ley personal ofrece, en cuanto al territorio toca, un carácter cosmopolita, derivado de la conveniencia de conceder estabilidad y fijeza á las relaciones humanas creadas bajo el amparo de las leyes, de cuyo requisito carecerían, si fuera dable al individuo cambiar su condición de derecho al atravesar las fronteras. Se reconoce generalmente que las leyes relativas al estado y la capacidad siguen por todas partes á la persona.

Por las leyes relativas al estado y la capacidad se deciden la mayoría ó minoría, el estado de célibe ó de casado, la autoridad marital, los derechos de la mujer casada, el divorcio, la patria potestad, la filiación, la legitimidad ó ilegitimidad del hijo, la emancipación, la adopción, la tutela, en una palabra, todas las cuestiones relativas á las relaciones jurídicas de una persona con su familia, así como las que determinan si es capaz de llevar á cabo actos jurídicos y en qué medida.

2. La ley personal puede determinarse por el domicilio ó la nacionalidad, en opinión de los autores. Los escritores antiguos y algunos modernos sostienen el domicilio; pero los escritores novísimos en gran parte, impulsados por los de

Digitized by Google

Italia, prefieren la nacionalidad. Se han invocado muchos argumentos en diferente sentido, pero, á nuestro juicio, deben preferirse los que se refieran á las relaciones internacionales y tengan sentido práctico.

La principal ventaja que la nacionalidad ofrece es sin duda alguna su fijeza, mientras que el domicilio es bastante indeterminado, y en ocasiones se hace difícil de precisar. Si la nacionalidad es por regla general una, los domicilios pueden ser varios.

Dada la complicación de las relaciones internacionales, se hace preciso escoger, para determinar la ley personal, un medio que no pueda ofrecer dudas. Esta ventaja la ofrece la nacionalidad y no el domicilio, pues mientras que la primera es casi siempre indudable, el segundo puede variar con mucha frecuencia. En este último caso, hay que acudir á pruebas difíciles para averiguar cuál ha sido el último domicilio de una persona, lo que complica las cuestiones, produciendo dilaciones, molestias y gastos innecesarios.

No pudiendo esperarse la identidad material del derecho de los diferentes pueblos en un porvenir lejano, dicen algunos, el solo medio de llegar á la verdadera *comitas gentium*, es respetar el derecho de otro y dar á los demás Estados la certidumbre de que los intereses más importantes de sus ciudadanos serán respetados en el extranjero por la

Digitized by Google

aplicación de su derecho nacional, derecho que debe considerarse como la manifestación de lo que es conforme á sus necesidades vitales.

Proponiéndonos hacer posible la vida internacional en las relaciones privadas, claro está que hemos de prescindir de preocupaciones y exclusivismos, atentos sólo al examen de los medios adecuados para establecer una verdadera comunidad de derecho, en las relaciones que se extienden fuera de los límites del territorio de un Estado. La aspiración tiene que ser considerar al hombre como ciudadano del mundo, y es evidente que toda tendencia á despertar el estrecho criterio nacional ha de hallarse en constante pugna con los principios que informar deben el Derecho civil y mercantil, internacionalmente considerados, como contraria á los propósitos que persiguen.

La aplicación del Derecho nacional, en las cuestiones que surgen, es muchas veces difícil por las contradicciones y antagonismos inconciliables que las legislaciones presentan. Es indispensable de todo punto buscar un criterio independiente de la nacionalidad y de más amplios moldes que ella, y estas circunstancias sólo pueden concurrir en el domicilio.

La nacionalidad tiene la ventaja de ser más fija, y el domicilio el inconveniente de ser más vago; pero este último da bases de solución, porque se presta á ser un vínculo común entre ciudadanos

Digitized by Google

sometidos á varias leyes, lo cual no ocurre con la primera.

Como dice Savigny, «si bien la demarcación rigurosa de las nacionalidades es una de las tendencias dominantes de nuestra época, esta tendencia no podría manifestarse aquí donde se trata de fundar los contrastes nacionales en una comunidad aceptable» (1).

En último extremo, los inconvenientes del domicilio se evitan declarando que, cuando su determinación ofrezca dudas, se atienda á la nacionalidad con el carácter de supletoria.

Pero aunque prescindiéramos de las consideraciones expuestas, hay un argumento alegado por los escritores americanos que no se puede desatender. No es posible admitir la aplicación de la ley civil extranjera en la vida común de los Estados formados por inmigración. Ni la República Argentina, ni los Estados que se encuentran en su caso, podrían aceptar el principio de la nacionalidad, sin poner en peligro su independencia y sin desconocer los derechos inherentes á su soberanía (2).

Existiendo dos principios inconciliables muy arraigados en los pueblos, sería ilusión vana em-

---

(1) *Sistema del derecho romano actual*, versión castellana, tomo VI, pág. 120.

(2) Alcorta, t. I, p. 77.

Digitized by Google

peñarse en que predominara uno de ellos por aceptación general, ya que responden á necesidades reales, fundadas en consideraciones de índole pública, que difícilmente desaparecen. No es, pues, de esperar, por ahora á lo menos, la adopción de un principio único por los diferentes Estados, en perfecta harmonía con sus aspiraciones y conveniencias. Limitémonos á consignar, que, según tomen los pueblos por base el principio personal ó el territorial, tienen en cuenta, para la determinación del estado y la capacidad de las personas, la ley de su nacionalidad ó domicilio.

El Instituto de Derecho internacional (1) y el Congreso jurídico de Barcelona (2) prefieren la na-

(1) El estado y la capacidad de una persona son regidos por las leyes del Estado á que pertenezca por su nacionalidad.

Cuando una persona no tiene nacionalidad conocida, su estado y su capacidad son regidos por las leyes de su domicilio.

En el caso en que diferentes leyes civiles coexistan en un mismo Estado, las cuestiones relativas al estado y á la capacidad del extranjero serán decididas según el derecho interior del Estado á que pertenezca.—*Conclusiones de Oxford.*

(2) 1.ª Las leyes relativas á la capacidad y estado civil de las personas tienen autoridad extraterritorial por común asentimiento de las naciones.

2.ª El cambio de domicilio no produce, por regla general, modificación alguna en el estado civil de las personas. El cambio de nacionalidad lo producirá únicamente desde el instante en que se verifique.— Conviene, no obstante, que los Estados se pongan de acuerdo sobre los modos legales de adquirir, perder y recuperar la nacionalidad, etc.

Conclusiones sobre el tema 2.º

Digitized by Google

cionalidad. El Congreso jurídico de Lisboa, respetando el actual estado de cosas, cree preferible como regla la nacionalidad, y como excepción, en los pueblos en que las inmigraciones predominan, el domicilio (1). El Congreso hispano-americano de Lima de 1878 admite la nacionalidad, y el de Montevideo de 1888 el domicilio (2), contra la opinión del representante del Brasil que, apoyando el otro criterio, dominante en su país, se negó á firmar el tratado.

3. Si examinamos los modernos Códigos, en lo que á la ley ó estatuto personal se refiere, veremos

---

(1) El estado y la capacidad de la persona se determinan por la nacionalidad ó el domicilio, según el principio reinante en el lugar en donde se halle.

Mas es conveniente que sobre este estado y capacidad, derechos y deberes de familia, disposición de bienes por sucesión testamentaria ó legítima, se adopten:

En los pueblos de Europa y en cualesquiera otros de población principalmente fija, los principios de nacionalidad y subsidiariamente de domicilio, consignados por el Instituto de Derecho internacional en su sesión de Oxford (1880), limitándose su aplicación solamente en cuanto sea preciso para no contrariar el régimen de orden público establecido en el país en que la aplicación ha de hacerse, esto es, su organización política, civil, económica, etc.

En los pueblos en que predominan ó en que son muy importantes las inmigraciones, el principio de nacionalidad debe ser sustituído por el de domicilio.

Conclusión 2.ª sobre el quinto tema.

(2) La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

Art. 1.º del *Tratado de Derecho civil internacional.*

Digitized by Google

que unos subordinan á la ley de la nación ó del domicilio, considerados á veces como sinónimos, á los ciudadanos, aunque residan en otra parte, sin hablar de los extranjeros, pero sobreentendiéndose, en los que no extienden siempre á ellos todas las leyes, que han de regirse por las patrias (sistema francés) (1); otros someten á la legislación del país, no solamente á los nacionales, aunque residan fuera de él, sino también á los extranjeros (sistema holandés) (2); otros, por último, aplican á cada uno la ley de su domicilio (sistema alemán) (3), ó la de su nación (sistema de Berna) (4).

---

(1) Las leyes que se refieren al estado y la capacidad de las personas obligan á todos los franceses, aunque residan en país extranjero.—Art. 3.°, pár. 3.° del *Código civil francés*, art. 8, *Código holandés*, 9 *de Luisiana*, 2 *de Vaud*, 6 *de las Dos Sicilias*, 12 *Sardo*, 2 *Valais*, 9 *Bolivia*, 7 *Haiti*, 4 *de Módena*, 7 *del Proyecto español de* 1851, 15 *de Chile*, 4 *del Uruguay* y 13 *de México*.

(2) El Código holandés añade á la anterior disposición la siguiente: El derecho civil del reino será aplicable indistintamente á neerlandeses y extranjeros, salvo las excepciones que haga en este punto la ley.—Art. 9 de la *Ley de 15 de Mayo de 1829* (al frente del Código).

(3) El estado y la capacidad de las personas son regidos por las leyes del distrito de su domicilio real.—Párrafos 23 á 27 del *Código prusiano*.

La capacidad jurídica personal de los extranjeros debe, en general, ser juzgada según las leyes locales á que el extranjero se halla sometido en razón á su domicilio, ó en razón á su nacimiento si no tiene domicilio real, á menos que la ley, en casos particulares, no haya establecido otra cosa.—Párrafo 34 del *Código austriaco*.

(4) Las leyes civiles se aplican á las personas y á las cosas sometidas á la soberanía del Estado. No obstante, los ciudadanos

Digitized by Google

Los Códigos y los proyectos más recientes se deciden por un criterio uniforme, aplicando la nacionalidad ó el domicilio á nacionales y extranjeros. Aceptan la primera los Códigos de Portugal (1) é Italia (2), los proyectos de Bélgica (3) y el Perú (4) y el tratado hispano-americano de Lima; mantienen el segundo el Código de la República

---

berneses en el extranjero y los extranjeros en Berna serán juzgados, en cuanto á su capacidad personal para todos los actos, según las leyes de su patria respectiva.—Art. 4 del *Código de Berna.*

Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas en los actos de la vida civil rigen á los indígenas, aun residiendo en país extranjero.—Los extranjeros residentes en el Cantón son regidos, en cuanto á su estado y su capacidad en los actos de la vida civil, por las leyes del país de su origen.—Artículos 2.° y 3.° del *Código de Friburgo.*

La capacidad de los extranjeros se juzga según las leyes de su país.—Art. 9.° del *Código de Argovia.*

(1) Los portugueses que viajen ó residan en país extranjero permanecen sujetos á las leyes portuguesas relativas á su capacidad civil, á su estado y á su propiedad inmobiliaria situada en el reino, en cuanto á los actos que deban producir en éste sus efectos. —El estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país.—*Artículos 24 y 27 del Código portugués.*

(2) El estado y la capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por las leyes de la nacion á la cual aquellas pertenezcan.—*Art. 6 del Código italiano (disposiciones preliminares).*

(3) Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas rigen á los belgas en todas las partes en que se hallen. Las leyes extranjeras concernientes al estado y la capacidad rigen á los extranjeros que se hallen en Bélgica, hasta que hayan adquirido la nacionalidad belga.—*Art. 11 del anteproyecto de Laurent.*

(4) Art. 10.

Digitized by Google

Argentina (1) y el tratado hispano-americano de Montevideo (2).

Entre los pueblos americanos adoptan la nacionalidad Chile, Perú, México y el Salvador, y el domicilio el Bajo Canadá, Uruguay, Colombia y Venezuela.

Algunos Códigos tratan la cuestión en general, como el italiano y el argentino, y otros, encerrándose dentro de los límites de su verdadera competencia, como el portugués y el salvadoreño, se refieren sólo á los actos que deben en el país producirse. El estado y la capacidad del extranjero están sometidos, á falta de nacionalidad conocida, según la ley del Congo, á las disposiciones de ésta. El Código austriaco, á falta de domicilio, acepta la nacionalidad. El Código argentino hace una excepción, no reconociendo las incapacidades artificiales. El anteproyecto del Código civil belga de Laurent somete los bienes inmuebles á la ley del país á que las personas pertenezcan. El Código

---

(1) La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero. La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República.—*Artículos 6 y 7 del título preliminar del Código argentino.*

(2) Art. 1.°

Digitized by Google

de Costa-Rica impone las leyes de la República concernientes al estado y la capacidad á los nacionales y extranjeros, respecto de los actos que se celebren ó hayan de ejecutarse en el país. Se nota bien el criterio personal y el territorial.

La diversidad de criterios que las legislaciones adoptan sobre el estado y la capacidad de los extranjeros, hacen muy fáciles los conflictos. Existe un punto, sobre el que surgen muchos de ellos, acerca del cual la comunidad de derecho no sólo había de ser muy conveniente, sino posible. La edad en que se alcanza la mayoría difiere en los varios países, y como en realidad es arbitrario el admitir años más ó menos, podría establecerse para las relaciones internacionales el tipo señalado por la mayoría de los pueblos. Una cosa análoga ha hecho la ley federal suiza sobre la capacidad civil de 22 de Junio de 1881, pues, estableciendo la mayoría á los 20 años, ha derogado las disposiciones de los cantones, que la fijaban desde los 19 á los 24. El número más considerable de Estados del Norte y del Mediodía hacen comenzar la mayoría á los 21 años, y este criterio pudiera prevalecer, siguiendo el acuerdo del Congreso jurídico de Lisboa (1).

---

(1) La mayoría de edad, para el ejercicio de los derechos civiles en las relaciones internacionales, se conseguirá á los veintiún años. Mientras esta disposición no se haga común, la mayoría de

Digitized by Google

4. La aptitud y la capacidad legal de los individuos son regidas, según las disposiciones españolas anteriores al Código, por las leyes de su país (1).

Con arreglo al Código civil, las leyes relativas á los derechos y deberes de familia ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero (2).

5. Es regla general admitida por las naciones, con ligera excepción, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de Noviembre de 1867, que el estatuto personal, no mediando un tratado especial, debe regir todos los actos que se refieren en lo civil á la persona del extranjero, subordinándose á las leyes vigentes en el país de que es súbdito y decidiéndose por él todas las cuestiones de aptitud, capacidad y derechos personales (3); porque en otro caso se introduciría la perturbación y la facilidad de burlar las disposiciones de las leyes patrias que protegen los derechos de los súbditos,

---

edad debe determinarse para cada uno de los contratantes por la ley de su nacionalidad ó de su domicilio, según se trate de establecerlo en pueblos de población principalmente fija, como los de Europa, ó en pueblos de población de inmigración, como los de América.— *Conclusión* 1.ª *sobre el tema* 5.º

(1) Ley 15, tít. 1, partida 1.ª — Ley 15, tít. 14, partida 3.ª — Real decreto de 17 de Octubre de 1851. Circunstancia 2.ª — Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, art. 600. Circunstancia 2.ª

(2) Art. 9.º

(3) Reproducida la doctrina en sentencia de 21 de Mayo de 1896.

Digitized by Google

al mismo tiempo que les imponen las correlativas obligaciones.

La ley personal de cada individuo, dice la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1868, es la del país á que pertenece, la cual le sigue á donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmitir por testamento y *ab intestato* y el régimen de su matrimonio ó familia.

Tanto en las leyes comprendidas en nuestros Códigos, dice la sentencia de 6 de Junio de 1873, como en los tratados internacionales celebrados con Francia, se ha reconocido constantemente el derecho de los franceses transeuntes y domiciliados en España á ser juzgados por las leyes de su país en todo lo que se refiere al estatuto personal, y hasta el Tribunal Supremo ha sancionado la misma doctrina en diferentes sentencias.

Tratándose de un español que falleció sin dejar de serlo en el extranjero, dice la sentencia de 29 de Enero de 1875, es inconducente la cuestión sobre estatuto real y personal, no siendo objeto de la demanda la distribución de los bienes hereditarios, sino la declaración exclusiva de un derecho, el que habiéndose de decidir por Tribunales españoles, no puede menos de referirse á las leyes españolas, que son las aplicables por éstos en mérito de sus atribuciones, que no se ponen en duda por el demandante de los bienes hereditarios.

Digitized by Google

Es doctrina de Derecho internacional privado, según la sentencia de 13 de Enero de 1885, que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyas personales de su país para evitar los inconvententes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace sus reclamaciones (1). Ninguna disposición se opone á la observancia de las leyes personales que en nada afectan á la soberanía de cada país, y que deben guardarse, no en concepto de extranjeras, y por consiguiente, destituídas de fuerza de obligar, sino por conveniencia de las diversas naciones, que sin perder nada de su independencia, van estableciendo así un derecho común beneficioso á todas.

---

(1) Confirmada por las sentencias de 12 de Mayo de 1885 y 26 de Mayo de 1887.

Digitized by Google

LECCIÓN DÉCIMANOVENA.

DERECHO REAL (1).

1. Ley real. Su cosmopolitismo. Su determinación.—2. Bienes muebles é inmuebles. Doctrina antigua y moderna sobre ellos. Consideraciones económicas y políticas que deben tenerse en cuenta.—3. Criterio de las principales legislaciones. Conflictos.—4. Legislación española. Código civil.—5. Jurisprudencia.

1. La ley real rige la situación jurídica de los bienes, los derechos y obligaciones que pueden recaer sobre ellos y los modos de adquirirlos y de perderlos. La ley real ofrece, en cuanto á las personas toca, un carácter cosmopolita, derivado del principio de la soberanía nacional, que no puede

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 483.—Laurent, tomo II, pág. 257.—Savigny, tomo VI, pág. 223.—Calvo, tomo II, pág. 201.—Asser, pág. 89. Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 907.—Weis, pág. 753.—Alcorta, tomo I, pág. 236 y tomo II, pág. 367.—Lainé, tomo II, pág. 218.—Surville, pág. 167 y 385.—Fabres, pág. 92.—Segovia, pág. 27, 197 y 203.—Molina, pág. 54.—*Dictionnaire*, pág. 699.—Bravo, tomo I, pág. 102.—Olivart, pág. 40 y 113.—Torres Campos, pág. 210 y 279.—Milhaud. *Principes du droit international privé dans leur application aux priviléges et hypothèques*. 1885.—Wahl, *Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux*. Journal, 1892, pág. 834.

Digitized by Google

admitir la intrusión de las disposiciones de otros Estados, sobre lo que más íntimamente afecta al territorio á que se extiende su imperio. Los derechos sobre las cosas, según un principio antiguo, universalmente admitido, se rigen por la ley de su situación, *lex situs, lex rei sitæ*. Se justifica esta doctrina, porque toda persona que desea adquirir, tener ó ejercer un derecho real sobre una cosa cualquiera, se somete voluntariamente, por esta relación jurídica, á las leyes del país en que la cosa se encuentra.

2. Esta doctrina se ha aplicado solo, hasta los últimos tiempos, á los inmuebles. Los muebles seguían la condición de la persona, *mobilia personam sequuntur, mobilia ossibus inhærent*. Wächter y Savigny han aplicado la misma regla á los inmuebles y á los muebles, y su opinión ha sido seguida por muchos. Se funda la sumisión de los muebles á la ley de la situación, no sólo en motivos jurídicos, sino en consideraciones económicas y políticas importantes.

La sumisión de los muebles á la ley de la persona se admitió por los juristas de la Edad Media, en un tiempo en que la propiedad mueble consistía principalmente en oro ó en joyas, que podían con facilidad ser transportados y escondidos. La tierra era el único elemento estable é independiente de propiedad, la única cosa que la soberanía territorial juzgaba digna de su cuidado y protección;

Digitized by Google

toda otra riqueza, por su insignificancia, era mero incidente de la persona del dueño, no teniendo sitio por sí propia. Razones de política conducían también á igual resultado. Los hombres ricos procuraban, por la indebida acumulación de tierras, adquirir un poder peligroso al Estado; corporaciones eclesiásticas podían gradualmente atraer hacia sí tales masas, que tendían á paralizar la actividad pública. Por esto era necesario sujetar la tierra á la *lex rei sitæ*, mientras que la propiedad personal, que no podía ser convenientemente acumulada fuera de ciertos límites, pasaba desatendida. Pero ahora, por lo menos en los principales pueblos civilizados, sucede todo lo contrario. El deseo por acumular tierra es raro y sin consecuencias perjudiciales. La moderna tendencia es crear una multitud de propietarios pequeños que, obrando sin concierto, difícilmente la podrían combinar de modo adecuado para intimidar y corromper á algunos poderes. Otra cosa sucede con la propiedad personal. Pueden reunirla en enormes masas corporaciones, á cuya influencia vasta y bien dirigida difícilmente se resistirían los Gobiernos. Emplean ellas multitud de hombres y gran parte de las aptitudes del país; son capaces de agitar ó sosegar los mercados de la moneda, de producir un pánico ó de inaugurar una época de delirante envanecimiento. No puede tolerar un Gobierno que se les apliquen los indicados principios, entregando á

Digitized by Google

manos extranjeras tan gran poder. En suma, las condiciones de la riqueza han cambiado tanto en los cincuenta últimos años, que los muebles, lejos de ser políticamente insignificantes, ejercen por lo menos tan gran poder como los inmuebles, y requieren una inspección del soberano local, si la independencia territorial ha de mantenerse.

El Congreso jurídico de Barcelona sometió á la *lex rei sitæ* los muebles y los inmuebles (1).

Por la ley del lugar de la situación se resuelven todas las cuestiones relativas á la propiedad, á los varios derechos sobre ella, á su adquisición, su transmisión, su hipoteca, etc.

3. Si examinamos los modernos Códigos, en lo que á la ley ó estatuto real se refiere, veremos que los bienes inmuebles son exclusivamente regidos por la ley de la situación. Algunos, que se ocupan sólo de ellos, dan á entender que siguen la ley del propietario los muebles (sistema francés) (2). Otros

---

(1) La propiedad, tanto mueble como inmueble, y los derechos reales sobre la misma, se gobiernan por las leyes del país donde radica; pero el principio *lex rei sitæ* no limita la capacidad personal del extranjero, en cuanto á la disposición de esos bienes por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

Conclusión 10.ª sobre el tema 2.º

(2) Los bienes inmuebles, aunque sean poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa.—Art. 3.º, pár. 2 del *Código francés*, 7 *holandés*, 9 *de Luisiana*, 2 *de Vaud*, 12 *Sardo*, 1 *de Friburgo*, 1 *de Berna*, 2 *de Valais*, 8 *de Bolivia*, 3 *de Módena*, 6 *de Parma*, 16 *de Chile*, 21 y 26 del *Código portugués*, 11 *de México* y 5 *de Guatemala*.

Digitized by Google

distinguen muebles é inmuebles, ya equiparando los primeros á los segundos (sistema de Zurich) (1), ya sometiendo los muebles en parte ó en todo á la ley del domicilio del propietario (sistema alemán) (2)

---

(1) El Código de Zurich, después de reproducir la disposición del Código francés, agrega lo siguiente: En cuanto á los muebles, es necesorio tomar en consideración la ley de su situación y sus relaciones naturales con las leyes del país. (Art. 4.°)

Los bienes, cualesquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto á su calidad, á su posesión, á su enajenabilidad absoluta ó relativa y á todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.—Art. 6 del *Tratado de Derecho civil de Montevideo.*

Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes orientales, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país. Esta disposición se extiende á los bienes muebles que tienen una situación permanente en la República.—Art. 5.° del *Código del Uruguay.*

(2) Los muebles son regidos por las leyes del domicilio del propietario ó por las del lugar donde se encuentran estos muebles, si el propietario tiene varios domicilios, y los inmuebles por las leyes de su situación.—Parrafos 28 á 32 del *Código prusiano.*

Las cosas inmuebles están sometidas á las leyes del distrito en que están situadas; todas las demás cosas, por el contrario, están sometidas á las mismas leyes que la persona de su propietario —Pár. 300 del *Código austriaco.*

Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, á la capacidad de adquirirlos, á los modos de transferirlos y á las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, á una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido ó perdido de conformidad con las leyes de la República.—Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los mue-

Digitized by Google

ó bien á la de su nación (sistema italiano) (1).

El Código argentino da mucha extensión al estatuto real, por el que se rigen la capacidad de los adquirentes de bienes raíces y los modos de transferirlos. El Código de Costa Rica somete en todo caso los bienes inmuebles y los muebles pertenecientes á nacionales y extranjeros domiciliados, á las leyes del país, y también los muebles pertenecientes á extranjeros no domiciliados, cuando se les considera aisladamente en sí mismos.

El Código italiano, exagerando el principio personal en los muebles, no puede menos de dejar á salvo la legislación del país en donde se hallen. El anteproyecto del Código civil belga de Laurent dispone que los bienes muebles ó inmuebles sean recogidos por la ley nacional de la persona á quien pertenezcan. Se nota perfectamente la gradación del principio territorial al personal.

La ley real, por la mayor analogía entre las disposiciones de los Códigos, da lugar á menos con-

---

bles que el propietario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos ó transportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.— Artículos 10 y 11 del *título preliminar del Código argentino.*

(1) Los bienes muebles están sometidos á las leyes de la nación del propietario, salvo lo dispuesto en contrario en la legislación del país en el cual se encuentran aquellos. Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del país en que radican.—Art. 7.° de las *Disposiciones preliminares del Código italiano.*

Digitized by Google

flictos que la personal, y de solución más fácil. Convendría adoptar disposiciones, como ha hecho el tratado de Montevideo, sobre los muebles que cambian de situación (1).

4. Las cosas, sin distinguir entre los inmuebles y los muebles, se someten, según la legislación española, á la ley de su situación. La ley 15, título 14, partida 3.ª, adelantándose á su tiempo, dispuso que se aplicase la ley ó fuero de otra tierra á las cosas muebles ó inmuebles en aquel lugar situadas. Los tribunales españoles, según el art. 32 del Real decreto de 1852, deben administrar justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que versen sobre bienes sitos en territorio español. Según el art. 5.º de la Ley hipotecaria de 1869, se inscribirán en el Registro los documentos ó títulos otorgados en el extranjero que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes y afecten á la propiedad del país (2).

---

(1) El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo á la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados á llenar los requisitos de fondo ó de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición ó conservación de los derechos mencionados.—Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes de conformidad á la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente.—*Artículos* 30 *y* 31 *del Tratado de Derecho civil.*

(2) También se deduce la doctrina del Real decreto de 17 de Octubre de 1851, circunstancia 4.ª del art. 42 de la ley de extranjería

Digitized by Google

Según el Código civil, en su redacción primera, los bienes muebles están sujetos á la ley del propietario, salvas las disposiciones contrarias del país en que se encuentren. Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del país en que están sitos (1).

El Código reformado ha suprimido, *salvas las disposiciones contrarias del país en que se encuentren,* los muebles; restricción copiada del italiano y establecida por el respeto debido al derecho territorial, sin duda porque no la ha creído necesaria.

5. El Tribunal Supremo, apartándose de la legislación de Partidas por seguir la jurisprudencia francesa, ha declarado, en sentencia de 6 de Noviembre de 1867, que la circunstancia de consistir la herencia en bienes mobiliarios, lejos de conceder jurisdicción al juez del distrito de la residencia del extranjero, fija la de la nación á que éste pertenece, porque justamente en este caso tiene lugar el estatuto personal, y todo lo que comprende es inherente á la persona y no á la residencia.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1873, es un principio de Derecho

---

para Ultramar de 1870 y del art. 951 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1881, circunstancia 1.ª

(1) Art. 10.

Digitized by Google

internacional que las cuestiones relacionadas con la posesión y propiedad de bienes raíces ó inmuebles deben ventilarse ante los Tribunales en donde aquellos se hallen sitos. Lo resuelto por el Tribunal extranjero sobre los bienes objeto del litigio, no puede citarse bajo ningún concepto como precedente bastante eficaz á herir la nacionalidad española y la soberanía de su derecho, que en materia de bienes sitos en España parte del principio *lex rei sitæ*, según el cual deben resolverse las cuestiones que afecten al movimiento y transmisión de la propiedad, porque de otra manera fácil sería á una nación lastimar á las demás en un derecho tan alto y sagrado como es el de dominio, que todas ejercen de un modo absoluto sobre su respectivo territorio.

La transmisión de unos á otros de la propiedad inmueble ó raíz, dice la sentencia de 6 de Junio de 1873, debe regirse por el estatuto real siempre que se trate únicamente de determinadas fincas que hayan sido adquiridas en virtud de un título particular.

Según los principios de Derecho internacional privado, afirma el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de Enero de 1874, la eficacia de los contratos ó actos que afectan directamente la propiedad inmueble se regulan por la ley del estatuto real.

Pedida expresamente en una demanda que se declarase extinguida y disuelta una sociedad, sin

Digitized by Google

que en las peticiones hechas en segundo término haya alguna que tenga el carácter de acción real, al declarar la Sala la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer de un asunto entre extranjeros en sociedad domiciliada en París, no ha infringido el art. 319 de la ley orgánica provisional del Poder judicial, ni el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, dice la sentencia de 10 de Mayo de 1876.

Según la sentencia de 18 de Junio de 1877, el dominio de una finca sólo puede adquirirse con arreglo á las leyes del país.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA.

DERECHO DE OBLIGACIONES (1).

1. Criterio dominante en materia de obligaciones. Influencia de la voluntad. Sus limitaciones. Falta de manifestación de la voluntad. Criterio práctico. Conflictos.—2. Actos. Su forma. Regla. Excepción. Fondo de los actos. Capacidad. Forma y fondo. Hechos en fraude de una ley. Sus efectos. Requisitos de forma. Regla sobre el fondo.—3. Contratos. Su forma y fondo. Capacidad y efectos. Obligación lícita.—4. Legislación española. Principio general. Contratos y actos otorgados en el extranjero. Su validez. Su forma. Código civil.—5. Jurisprudencia.

1. El derecho de obligaciones deja una gran parte á la voluntad individual. En cuanto no se opongan á las disposiciones del lugar de celebra-

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 262 y 536.—Fiore, tomo I, pág. 198.—Calvo, tomo II, pag. 212.—Asser, pág. 59 y 69.—Savigny, tomo VI, pág. 212 y 330.—Laurent, tomo II, pág. 417, tomo VII, pág. 512, y tomo VIII, pág. 5.—Weiss, pág. 569 y 795.—Fernandes Falção, páginas 254 y 311.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 946.—Alcorta, tomo I, pág. 250, y tomo II, pág. 215.—Lainé, tomo II, pág. 329.—Surville, pág. 187.—Fabres, pág. 159.—Segovia, pág. 39 y 198.—Molina, pág. 68.—*Dictionnaire*, pag. 420, 622 y 800.—Ollivart, pág. 44 y 117.—Bravo, t. I, pág. 109.—Torres Campos, pág. 212 y 219.—Surville,

Digitized by Google

ción ó de ejecución de los actos, los otorgantes pueden convenir en lo que les plazca. Esta limitación se funda en que la voluntad individual, si libre hasta para elegir una legislación á que sujetarse, se halla, en cuanto ejecuta un acto cualquiera, sometida necesariamente á la soberanía de una ley.

Puede darse el caso de que las partes no hayan substituído la voluntad del legislador por la suya, y entonces es necesario determinar la ley á que sus obligaciones han de ajustarse, interpretando su voluntad. Si las partes tienen igual nacionalidad, parece lógico que sea aplicada, en cuanto sea posible, su ley. Si las nacionalidades difieren, debe atenderse, según unos, al lugar en que ha tenido origen el vínculo, y según otros, al lugar en que ha de producir sus efectos. Reconociéndose desde luego que ninguna obligación puede ser adquirida en un país que sea contraria á sus leyes, esto no basta; es indispensable tener en cuenta también las disposiciones del lugar de ejecución, puesto que en ningún Estado se puede ejecutar una obligación contraria á lo establecido. Una razón de prudencia aconseja, al contraer una

---

Du contrat par correspondance, notamment dans les rapports internationaux. Journal, 1891, pág. 361.—Rolland, *Des contrats par correspondance en droit international privé*. Revue pratique, 1890-91, 1, pág. 425 —Despagnet, *La règle* locus regit actum *et l'ordre public*. Revue pratique, 1890-91, 2, pág. 52.

Digitized by Google

obligación, para que consiga eficacia, someterse á las disposiciones vigentes en el lugar de celebración y de ejecución.

En el momento en que se siga este prudente criterio, no habrá lugar á conflictos, puesto que la regla de la autonomía de la voluntad prevalece en las varias legislaciones, aunque éstas difieran en las limitaciones que se le imponen.

Para poner en claro la materia de obligaciones, hay que distinguir el fondo, que se refiere á las solemnidades internas, capacidad de los otorgantes y efectos de los actos y contratos, y la forma, que toca á los solemnidades externas.

La capacidad suele dar lugar á muchos conflictos, aceptando las legislaciones que se inspiran en el principio personal la ley de la nación, y las que parten del principio territorial, la del domicilio ó la residencia. Cuando contratan individuos de nacionalidades diferentes, si las disposiciones á que se encuentran sometidos no están de acuerdo sobre la edad, se impone lo preceptuado en el país en que la obligación se contrae, en el caso en que haya de producir efecto en él ó en otro que siga un criterio análogo.

El Congreso jurídico de Barcelona formuló una conclusión sobre obligaciones (1), y el Congreso

---

1) Las formas intrínsecas de los actos jurídicos serán determinadas por la ley del país donde se celebren; su ejecución y cum-

Digitized by Google

jurídico ibero-americano de Madrid trató de los medios de dar eficacia en España, Portugal y las Repúblicas hispano-americanas, á las obligaciones civiles contraídas en cualquiera de estos países (1).

---

plimiento se regirán por las leyes de la nación, que las partes contratantes hubiesen designado; en otro caso, por las del país señalado para dicho cumplimiento; y en defecto de ambos, por las del lugar donde se hubiesen otorgado.

Conclusión 12 del tema segundo.

(1) *Conclusión primera.* Sólo deben considerarse comprendidas en el tema de que se trata, y por consiguiente en estas conclusiones, las obligaciones civiles nacidas de contratos ó cuasi-contratos.

Segunda. Cualquiera que sea el criterio con el que haya de resolverse acerca de la eficacia de dichas obligaciones, no se entenderá que ha de ser regulado bajo el influjo de la legislación de un solo país.

Tercera. La cualidad de extranjero de los individuos pertenecientes á los Estados representados en este Congreso no le hará de diferente condición civil, comparado con los naturales de cualquiera de ellos, ni se tendrá en cuenta para determinar dicha condición el principio de reciprocidad.

Cuarta. La capacidad civil para contratar de las personas será regulada por la ley de la nación á que cada uno pertenece.

Quinta. Las condiciones formales de los contratos causa de la obligación de cuya eficacia civil se trate, deberán regirse por la ley del lugar de su otorgamiento, pudiendo también celebrarse conforme á la ley de la nacionalidad de los contratantes ó de alguno de ellos, á la del lugar de los inmuebles que fueren su objeto, siempre que no contraríe los intereses públicos y se completen las condiciones formales, si fuere indispensable, con arreglo á la ley del domicilio en que su cumplimiento se demande; pero siempre será precisa la legalización en la forma establecida del documento otorgado en el extranjero para acreditar la celebración de contratos.

Sexta. La perfección de los contratos y el hecho origen de los

Digitized by Google

2. Es un principio, universalmente admitido, que la forma de los actos se rige por la legislación del país en el que tienen lugar: *locus regit actum*. El que comete un delito, celebra un contrato ó entabla una pretensión judicial, se somete á las leyes del territorio que ha violado ó cuya protección in-

---

cuasi-contratos se regirán por la ley del lugar de celebración de los primeros y de la realización de los segundos respectivamente.

Séptima. La naturaleza esencial y condición lícita ó ilícita, según las leyes de los países del conflicto, de la relación contractual, deberán regirse por la ley del lugar donde la obligación se contrae, si no se opone á la del país donde deba cumplirse.

Octava. Los hechos ulteriormente realizados que con el acto contractual de origen se relacionan aumentando sus efectos, deberán regirse por la ley del lugar de la celebración del contrato.

Novena. La ejecución de los contratos y sus resultados incidentales (caso fortuito y fuerza mayor) ó accidentales (mora, culpa, dolo) deberán regirse: la primera, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato; por esta misma ley, los resultados accidentales, y por la del lugar de la celebración del contrato, los resultados incidentales del mismo.

Décima. El Congreso entiende que serían medios para dar eficacia á las obligaciones civiles contraídas en cualquiera de los países en él representados: por una parte, el especial valor que en el enjuiciamiento de cada país se otorgara al título de pedir del acreedor, según su forma; y por otra, las garantías que aseguraran de antemano las resultas del juicio que para su cumplimiento hubiera necesidad de entablar; y que ambos medios podrían ser, por ejemplo, el carácter ejecutivo del título, si reunía determinadas condiciones, cierto criterio de mayor amplitud para que pudieran decretarse embargos preventivos, aseguramiento de bienes litigiosos, fianzas, etc.; procurando que tales reformas en el enjuiciamiento de cada país tuvieran lugar á virtud de tratados ó por otros medios conducentes á igual resultado.

Digitized by Google

voca. Algunas legislaciones, reconociendo la validez de los actos en el extranjero celebrados, exigen, para que surtan efectos en el país, determinadas solemnidades. El principio *locus regit actum* tiene una excepción, cuando se trata de actos de naturales de un Estado, y que sólo deben producir efectos en él, pues basta entonces aplicar la legislación nacional ante sus representantes autorizados.

En el fondo rige el estatuto personal ó real, según corresponda. La capacidad se determina en algunos Códigos por la ley del domicilio (sistema alemán), ó de la nación (sistema de Friburgo), y en otros por la del país en el que ha de tener efectos el acto (sistema de Zurich) (1).

La forma, pues, se rige por la ley del país en el que tiene lugar el acto; la forma y el fondo deben someterse á la legislación de aquel en el que debe surtir efectos (2). Un Estado no puede

---

(1) El Derecho civil de Zurich es aplicable solamente á todas las personas, nacionales ó extranjeras, que tienen su domicilio en el Cantón, ó que en él reclaman sus derechos, y á todos los contratos particulares que deben ser ejecutados en el Cantón, á menos que convenga aplicar una legislación extranjera en el Cantón ó el Derecho de Zurich en un país extranjero. – Art. 1.º del *Código de Zurich.*

Los actos llevados á cabo por un ciudadano en el extranjero, si tienen que producir efectos en el Cantón, deben ser regidos por las disposiciones de este Código en lo que concierne al estado y la capacidad de las personas.—Art. 8 del *Código Tesino.*

(2) La forma y el efecto de los instrumentos públicos y privados se rigen por las leyes del país en que han sido autorizados.

Digitized by Google

dar valor á actos ejecutados en fraude de su ley. No hay Estado que pueda permitir impasible que se acuda á otro, para dar origen á un acto, sin las condiciones quizá exigidas por sus leyes, con el fin único de atribuirle en su territorio efectos legales no reconocidos á los celebrados en él. Aceptar otro sentido, sería dar medios de que se burlasen sus prescripciones. La forma, lo accidental, no puede llevar consigo el fondo, que es lo esencial. Algunas legislaciones exigen, para garantir las relaciones jurídicas que están en el caso de proteger, ciertos requisitos de forma, como inscripción de los matrimonios y actos que llevan envuelta hipoteca y revisión en un país, como condición previa á su ejecución en el mismo, de las sentencias dic-

---

Sin embargo, el efecto de los instrumentos que han de recibir ejecución en otro país se rige por las leyes de éste.—Art. 10 del *Código de Luisiana.*

La forma de los instrumentos públicos se determina por las leyes del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento. La forma se refiere á las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se expresa.—Art. 17 del *Código civil de Chile.*

La forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad, se determina en las leyes del lugar en que se hacen... La sustancia y efectos de las obligaciones se reputan regulados por las leyes del lugar en que se lleven á cabo; y si los contrayentes fueran extranjeros y de nacionalidad común, por las leyes de su país. Todo sin perjuicio de una voluntad distinta.—Art. 9 de las *disposiciones preliminares al Código italiano.*

Digitized by Google

tadas legalmente por los Tribunales competentes en otro, etc.; requisitos que deben ser atendidos, si se desea que aquel Estado dé sanción á los derechos, á la sombra de otra soberanía creados. El fondo se rige por el estatuto correspondiente, según se entiende en el país en que el acto ha de producir sus efectos y con las restricciones que lo limitan allí.

3. La forma de los contratos sigue la regla del estatuto. En el fondo deben distinguirse también la capacidad y los efectos: la primera se somete á la legislación á que corresponde, según lo preceptuado en cada país (1), y los segundos son libremente determinados por la voluntad de las partes, que pueden aceptar una ú otra ley, siempre que no se oponga lo convenido á las prescripciones del lugar de su ejecución. Cuando la obligación es lícita y no se ha declarado terminantemente la voluntad, se somete aquella, interpretando ésta, á la ley del lugar de celebración (sistema del Perú) (2),

---

(1) La capacidad de un extranjero para obligarse por el contrato de cambio es regulada por las leyes del país á que pertenece. Sin embargo, el extranjero privado de esta capacidad por las leyes de su país, es regido por la legislación alemana siempre que contrae compromisos de cambio en Alemania.—Art. 84 de la *Ley general alemana sobre las letras de cambio de* 26 *de Noviembre de* 1848.

(2) Siempre que se trate de una obligación contraída en país extranjero, las leyes del país donde se celebró sirven para juzgar del contrato en todo aquello que no esté prohibido por las leyes del Perú. Regirán sólo las leyes peruanas si á ellas se sometieren

Digitized by Google

ó bien á la ley del lugar de ejecución (sistema argentino) (1), ó bien á la ley más favorable á la validez de los actos (sistema austriaco) (2).

El Tratado de Montevideo, tomando por base el lugar de ejecución, adopta varias disposiciones encaminadas á poner término á los conflictos (3).

---

los contratantes.—Artículos 40 del *Código civil del Perú* y 55 del *Código de Guatemala.*

(1) Los contratos celebrados en la República ó fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados, en cuanto á su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.—Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella serán juzgados, en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.—Artículos 73 y 74 del *Código argentino.*

(2) Un asunto consumado en nuestros Estados por un extranjero, y por el cual éste confiere derechos á terceros sin obligarles recíprocamente hacia él, debe ser juzgado, ya según este Código, ya según la ley á la cual este extranjero está sometido como súbdito, según que una ú otra legislación favorezca más la validez de la convención.—Pár. 35 del *Código austriaco.*

(3) La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.—La misma ley rige:... todo cuanto concierne á los contratos bajo cualquier aspecto que sea.—En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas é individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración. Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes á cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración, etc.—Artículos 32 y siguientes del *Tratado de Derecho civil.*

Digitized by Google

4. La legislación española acepta el principio de que los contratos en general, y especialmente los nupciales, se rijan por la ley del lugar en que se celebran (1), debiendo someterse, si han de recibir ejecución en nuestro país, á la legislación española (2).

Todos los contratos y actos otorgados en el extranjero tienen validez y surten efectos en España, siempre que, conformándose con los estatutos personal, real y formal, sea su asunto lícito y permitido por nuestras leyes, y se conceda igual eficacia y validez á los celebrados en territorio de los dominios españoles en el país del otorgamiento, según dispone el Real decreto de 17 de Octubre de 1851. Es necesario, por consiguiente, tener en cuenta tanto la legislación extranjera como la patria.

Los actos pueden seguir, además de la forma usada en el país donde se realizan, la de las leyes de España ante los que allí la representan. Los Agentes diplomáticos y consulares españoles en territorio extranjero tienen que llevar un registro en el que se deben inscribir los actos concernien-

---

(1) Ley 15, tít. 1, Partida 1.ª—Ley 15, tít. 11, partida 3.ª—Artículos 29 y 32 del Real decreto de 1852 y 42 y 43 de la Ley de 1870.—Ley 24, tít. 11, Partida 4.ª

(2) Real decreto de 17 de Octubre de 1851, circunstancia 1.ª—Art. 32 del Real decreto de 1852.—Art. 600 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, circunstancia 3.ª

Digitized by Google

tes al estado civil de las personas (1). Los Agentes consulares tienen jurisdicción en lo civil y en lo criminal y ejercen funciones de Notarios (2).

El Código civil es bastante deficiente en materia de obligaciones. Según él, las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas (3).

5. El Tribunal Supremo ha reconocido la doctrina de que, por la ley del lugar de celebración, deben ser regidos los contratos (4).

Es un principio de Derecho internacional, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Octubre de 1873, que las cuestiones relacionadas con la posesión y propiedad de bienes raíces é inmuebles deben ventilarse ante los Tribunales en donde aquellos se hallan sitos. Conforme á ese principio dispone el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, en su art. 32, que los extranjeros tienen derecho á

---

(1) Art. 10 de la Ley provisional de Registro civil de 1870.

(2) Art. 22 y siguientes del Reglamento de la Carrera consular de 23 de Julio de 1883.

(3) Art. 11, párrafos 1.º y 2.º

(4) Sentencias de 15 de Diciembre de 1875, 20 de Marzo de 1877 y 7 de Julio de 1879.

Digitized by Google

que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España ó que deban cumplirse en España ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español.

Según los principios del Derecho internacional privado, dice la sentencia de 21 de Enero de 1874, la eficacia de los contratos ó actos que afectan directamente la propiedad inmueble se regulan por la ley del estatuto real.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA PRIMERA.

DERECHO DE FAMILIA (1).

1. Criterio dominante en materia de familia. Principio personal y territorial.—2. Matrimonio. Su forma. Obediencia á la ley nacional. Efectos del matrimonio. Cuestiones que se suscitan.—3. Divorcio. Conflictos á que da origen.—4. Legislación española. Criterio dominante. Ley de matrimonio civil.—5. Código civil. Omisión. Matrimonio de los extranjeros. Celebración. Capitulaciones.—6. Jurisprudencia.

1. Los derechos y obligaciones que producen las relaciones familiares se consideran generalmente sometidos al estatuto personal, sirviendo

---

(1) Fuentes:—Bar, p. 342.—Fiore, t. I, p. 138; t. II, p. 231; t. III, p. 7.—Calvo, t. II, p. 234.—Asser, p. 104.—Savigny, t. VI, p. 315.—Laurent, t. IV, p. 355 y t. V, p. 5.—Durand, p. 293.—Weiss, p. 623.—Pradier-Fodéré, t. III, p. 822.—Alcorta, t. II, p. 85.—Surville, páginas 265 y 856.—Roguin, p. 53.—Segovia, p. 16, 193 y 200.—Molina, p. 23.—*Dictionnaire*, p. 62, 97, 288, 511, 514, 641, 769 y 782.—Olivart, p. 62 y 137.—Torres Campos, p. 221 y 280.—Lehr., *Tableau*, p. 85.—Groizard, *Matrimonio de españoles en el extranjero*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia, t. XV, p. 133; t. XVI, p. 46 y 306; t. XVII, p. 42.—Gómez de la Serna, *Matrimonio de los súbditos franceses en España*. Revista general, t. XXVI, p. 313 y 550.—Idem, *Matrimonio de españoles en Francia*. Revista general, t. XXIX, p. 111.

Digitized by Google

de norma la nacionalidad ó el domicilio de los maridos y los padres, según que las legislaciones aceptan el principio personal ó el principio territorial. La ley personal rige, pues, la legitimidad ó ilegitimidad de los hijos, la patria potestad, la legitimación, el reconocimiento de los hijos naturales, la emancipación, la adopción, la mayoría ó minoría, la tutela, la capacidad de los contrayentes, etc.

El Congreso jurídico de Barcelona aprobó varias conclusiones sobre el derecho de familia (1). El

---

Charrín, *Ley del contrato de matrimonio.* Revista general, t. L, página 353.—Sánchez de Bustamante, *Derecho internacional privado; cuestiones prácticas, tutela.* Revista del Foro, Habana, primer año, números 11 y 12.—Verger, *Des mariages contractés en pays étranger.* 2e édition, 1883.—Deglin, *Étude sur le contrat de mariage en droit comparé et en droit international.* Paris, 1883.—Pic, *Mariage et divorce en droit international et en législation comparée.* Paris, 1885.—Stocquart, *Des lois espagnoles sur le mariage et de leur effet extra-territorial.* Revue, 1891, p. 30 y 133.—*Os casamentos celebrados em territorio portuguez.* Boletim dos tribunaes, 5 Febrero, 1891.

(1) *Conclusión* 4.ª La capacidad para contraer matrimonio, y las condiciones y requisitos que deben precederle, serán regulados por las leyes del país á que cada cónyuge pertenezca.—5.ª El matrimonio se ajustará, en cuanto á sus formas y solemnidades extrínsecas, á las leyes del país donde se celebre. Mas para que surta todos sus efectos jurídicos en otro país, cuyas leyes exijan alguna solemnidad distinta, calificada por esas leyes de esencial, será preciso que se observe dicha solemnidad.—6.ª Las relaciones jurídicas procedentes del matrimonio, tanto entre los cónyuges como entre éstos y sus hijos, se regularán por las leyes de la nacionalidad á que pertenezca el jefe de la familia; quedando siempre á salvo los derechos adquiridos por los pactos y contratos ma-

Digitized by Google

Tratado de Montevideo le dedica también bastantes artículos (1).

2. El matrimonio sigue en su forma la ley del lugar de celebración, exigiéndose á veces determinados requisitos (publicaciones, inscripción), ó la de la nación de las partes, que no pueden contravenir sus disposiciones. El español que contrae matrimonio en Italia puede seguir, en cuanto á las solemnidades, para que el matrimonio sea válido en su país, la ley civil ó la canónica. Si no se cumplen los preceptos de la nación á que pertenecen los contrayentes, hay el peligro de que no puedan reclamar los derechos reconocidos por sus leyes.

En cuanto á los efectos, ya siguen todos el principio personal, ley de la nación (sistema italiano),

---

trimoniales válidos.—7.ª El momento de la concepción del hijo decide de la legitimidad ó ilegitimidad del mismo; y esta calidad se regula por la ley de la nacionalidad del padre, si el padre es conocido, y por la de la madre, si el padre es desconocido.—8.ª La filiación del hijo se prueba con arreglo á las leyes del país á que pertenezcan su padre ó madre; pero no podrá ser reconocido aisladamente por uno de ellos sin revelar el nombre y circunstancias personales del otro.—9.ª El divorcio se regulará, en cuanto á sus causas y efectos jurídicos, por las leyes del país en donde el matrimonio se hubiere celebrado, y en cuanto á sus procedimientos por las leyes del país en que se entable el litigio.

(1) Tít. IV. *Del matrimonio.* Artículos 11 á 13.—Tít. V. *De la patria potestad.* Artículos 14 y 15.—Tít. VI. *De la filiación.* Artículos 16 á 18.—Tít. VII. *De la tutela y curatela.* Artículos 19 á 23.—Título VIII. *Disposiciones comunes á los títulos* IV, V, VI y VII.

Digitized by Google

ó el territorial, ley del país en que se producen (sistema chileno) (1), ya se distinguen las relaciones en personales y reales, sometiendo aquellas á la ley de la nación ó del domicilio, y éstas á la voluntad de los contrayentes, ora expresada, ora interpretada (sistema portugués y argentino) (2).

Como en la celebración de los matrimonios se admite en algunos pueblos como forma única la religiosa y en otros sólo la civil, pueden surgir serias cuestiones resueltas en todas partes por el

---

(1) El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, ó á las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno. Sin embargo, si un chileno ó chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo á las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.—Art. 119 del *Código chileno*, y 101 y 102 del *Código del Uruguay*.

(2) Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.—El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.—No habiendo convenciones nupciales ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes muebles de los esposos donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén situados.—Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.—Artículos 2, 3, 4 y 5, libro 1, sección 2.ª, tít. 1, cap. 1.º del *Código argentino*.

Digitized by Google

predominio del principio territorial. Los países católicos, como la República Argentina, suelen declarar en sus Códigos que reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las leyes de la Iglesia Católica, aun cuando no los produzca en el país en que se contrajo. Es esta una de las cuestiones en que más se agitan los intereses del orden público, y no caben componendas de ningún género (1).

3. El divorcio, en que las mismas consideraciones entran en juego, ofrece también graves conflictos. Proceden ellos de que la mayor parte de los países católicos sólo admiten la separación de cuerpo, mientras que los pueblos protestantes aceptan la disolución del vínculo y la consiguiente facultad de los divorciados para contraer nuevas uniones. Agregado esto á la posibilidad de cambiar de nacionalidad, y, por consiguiente, de subordinarse á otras leyes, dan origen con frecuencia á conflictos inconciliables, en los que cada Estado, siguiendo el principio territorial, aplica su legislación hasta donde puede.

---

(1) Para evitar las complicaciones que el matrimonio ocasiona, han propuesto algunos autores la creación de una oficina internacional análoga á las organizadas en materia literaria é industrial, que tendría por misión resolver todas las dificultades que se presentasen con motivo de un matrimonio proyectado entre dos extranjeros ó entre un extranjero y un regnícola. Lehr, Journal, 1881, pág. 4°.

Digitized by Google

Los países que no aceptan la disolución del vínculo matrimonial, no le reconocen sus efectos ni aun en matrimonios de extranjeros, háyanlo ó no expresado sus Códigos. Sólo la consideran como separación de cuerpo, á la cual, en los pueblos protestantes, se le atribuyen los efectos de una verdadera disolución. Es de notar la disposición de la ley suiza, que exige, para la nulidad ó el divorcio, el acuerdo de la ley nacional y de la extranjera.

4. España sigue, en lo relativo á la celebración del matrimonio y á su nulidad ó disolución, el mismo criterio de los países católicos, aun cuando se halla admitido como supletorio el matrimonio civil.

Los contratos nupciales, según la ley 24, tít. 11, partida 4.ª, se rigen por la ley del lugar en que se celebran, debiendo someterse, si han de recibir ejecución en nuestro país, á la legislación española.

El legislador del matrimonio civil ha respetado entre nosotros, hasta el último límite, el estatuto formal. Hace observar necesariamente la forma del país en que se contrae, limitándose á exigir, en los casos en que ha de producir aquí efectos, el requisito de la inscripción. No exige las publicaciones en España de los matrimonios que en el extranjero se contraen, sino, al contrario, en el extranjero las de los extranjeros que tratan de

Digitized by Google

casarse en España. Basta, aparte de la forma del lugar, la aptitud exigida para el matrimonio, si uno de ellos por lo menos es español, por su legislación, á los contrayentes (1).

5. El Código civil, sin consignarlo expresamente, parte de la sumisión á la ley del territorio en que el matrimonio se celebra, por lo que toca á su forma (2). Dispone, por esto, que el casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho (3).

Si los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, acreditarán con certificación en forma, dada por autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores, se ha hecho con todas las solemnidades exigidas en aquel la publicación del matrimonio que intentan contraer (4).

---

(1) Artículos 15, 40, 41, 42 y 82 de la Ley de matrimonio civil de 1870, y 69 y 70 de la Ley de Registro civil del mismo año.

(2) El proyecto de Código civil de 1885, que con modificaciones ha sido el vigente, declara válido el matrimonio contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes ó alguno de ellos en la forma establecida donde tuviere lugar su celebración, siempre que no se hubiesen infringido las disposiciones españolas sobre la capacidad civil y los impedimentos dirimentes.—*Art.* 30, *núm.* 3.

(3) Art. 55.

(4) Art. 91.

Digitized by Google

Se celebrará el casamiento compareciendo ante el Juez municipal los contrayentes ó uno de ellos, y la persona á quien el ausente hubiese otorgado poder especial para representarle, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal, ó ante los Cónsules ó Vicecónsules si se trata de matrimonios de españoles celebrados en el extranjero (1).

Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código. A falta de contrato sobre bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad de gananciales (2).

Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera ó extranjero y española, y nada declarasen ó estipulasen los contrayentes relativamente á sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varon, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en el Código respecto de los bienes inmuebles (3).

(1) Art. 100.
(2) Art. 1315.
(3) Art. 1325.

Digitized by Google

6. El Tribunal Supremo ha dictado, en 13 de Enero de 1885, una sentencia importantísima, aplicando el estatuto personal, en lo que toca á la capacidad de las mujeres casadas. Una ciudadana americana pretendió ante los tribunales de Cuba que á su marido, ciudanano americano también, se le considerase incapacitado para continuar el juicio de testamentaría que provocara sin facultades para ello: fundaba su pretensión en que las mujeres casadas del Estado de Nueva-York tienen el derecho de comparecer por sí solas en juicio cuando de sus intereses se trata, como acontecía en el caso debatido, pues que venían ventilándose los derechos á la herencia del padre de la indicada señora, que había muerto en San Juan de los Remedios, de donde era vecino. La Audiencia de la Habana falló en sentido favorable, y contra la sentencia declaró el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación.

Nuestras antiguas leyes, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de Junio de 1887, que privan á la viuda en determinadas circunstancias de los bienes gananciales y de los que heredó de su marido, no son aplicables al caso en que la viuda contrae segundo matrimonio, conforme al rito anglicano, con un presbítero apóstata. Los motivos del recurso, encaminados, aunque por diversos conceptos, á persuadir la ilegitimidad en España del matrimonio celebrado por la demandante en

Digitized by Google

Gibraltar con arreglo á la legislación inglesa, son impertinentes á la cuestión de este pleito, porque limitada á resolver, no la nulidad ó validez de tal casamiento, sino si por las circunstancias que le precedieron, acompañaron y subsiguieron, puede imprimir á la contrayente la nota de lubricidad, lujuria ú otra que autorice la aplicación de las leyes arriba explicadas, ya queda resuelto este punto negativamente, siendo, por lo tanto, inaplicables y de imposible infracción las leyes y doctrinas que se invocan.

El Tribunal Supremo declaró nulo, en sentencia de 12 de Julio de 1889, el casamiento celebrado con sujeción al rito anglicano antes de promulgarse la ley de matrimonio civil, alegando que la validez de un acto ó contrato, por sus formas, ha de resolverse por la ley del lugar donde se contrata ó realiza, y que con sujeción á las leyes de España, no había más medio á la fecha en que celebró su consorcio el recurrente, para adquirir el carácter y las consecuencia de legitimidad que el matrimonio canónico *in facie Ecclesiæ*. Se ha desconocido en esta sentencia el principio de la libertad religiosa, sancionado en la Constitución de 1869, cuya consecuencia necesaria, ínterin no se hubiesen publicado disposiciones particulares, era el respeto á los matrimonios celebrados con arreglo á las diferentes religiones reconocidas en el Estado.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA.

DERECHO DE SUCESIONES (1).

1. Criterio dominante en materia de sucesiones.—2 Forma de los testamentos. Regla de conducta. Fondo. Sistemas.—3. Cuestiones que se promueven. Modo de resolverlas. Garantía del cumplimiento de la voluntad. Principio dominante. Innovación del Código italiano.—4. Sucesión abintestato. Presunción de voluntad. Limitaciones.—5. Legislación española. Código civil. Forma. Testamentos especiales. Testigos. Testamento en lengua extranjera, ológrafo y hecho en alta mar. Entrega de éste. Testamento de los españoles en el extranjero, mancomunado y ante Agente diplomático ó consular. Aceptación de herencia.—6. Jurisprudencia.

1. La voluntad expresa ó presunta del difunto, en cuanto puede conciliarse con las prescripciones del territorio en que se encuentra la herencia, es

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 732.—Fiore, tomo I, pág. 171.—Calvo, tomo III, pág. 318.—Asser, pág. 132.—Savigny, tomo VI, pág. 297.—Laurent, tomo II, pág. 211, tomo VI, pág. 225 y tomo VII, pág. 5.—Fernandes Falção, pág. 223 y 341.—Durand, pág. 331 y 523.—Weiss, pág. 832 y 851.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 926.—Alcorta, tomo II, pág. 375.—Lainé, tomo II, pág. 279.—Surville, pág. 333.—Roguin, pág. 283.—Segovia, pág. 120 y 201.—Molina, pág. 89.—Lehr, Tableau, pág. 31.—*Dictionnaire*, pág. 821 y 866.—Olivart,

Digitized by Google

punto de partida para la solución de los conflictos que la diversidad de leyes sobre sucesiones promueven. La voluntad del causante recibe, pues, una importante limitación, derivada del extremado celo con que los Estados defienden su soberanía territorial, sobre todo si tienen algún derecho sus súbditos, según las leyes á que se encuentran sometidos.

El Congreso jurídico de Barcelona (1) y el Tratado de Montevideo (2) han adoptado diferentes disposiciones sobre el derecho sucesorio.

2. Las solemnidades ó formas de los testamentos siguen las reglas del estatuto formal. El Código argentino, inspirándose en un criterio amplio,

---

pág. 73 y 148.—Bravo, tomo I, pág. 159.—Torres Campos, pág. 226, 264 y 291.—Casas, *Derecho internacional privado. Testamentifacción.* Gaceta del Notariado, 1876, pág. 529, 545, 561, 593 y 625.—Sánchez Bustamante, *Derecho internacional privado. Cuestiones prácticas, presunción de supervivencia ó de muerte simultánea.* Revista del Foro, Habana, núm. 1.° Octubre 1891 (Revue pratique, 1892, 2, pág. 83). —Despagnet, *Du testement olographe fait hors de son pays par un étranger, dont la loi nationale ne connaît pas ce mode de tester.* Revue pratique, 1890-91, 1, pág. 156.—Antoine, *De la succession legitime et testamentaire en droit international privé.* París, 1876.—Champcommunal. *Étude sur la succession abintestat en Droit international privé.* París, 1892.

(1) La transmisión de los bienes por testamento ó *ab intestato* se rige por la ley de la nación á que pertenecía la persona fallecida, y el procedimiento ó forma de transmisión por la ley del país donde se verifica. *Conclusión* 11 *del tema segundo.*

(2) Artículos del 44 al 50 del Tratado de Derecho civil.

Digitized by Google

admite, además de las formalidades establecidas en él, las de la residencia ó de la nación del testador. Conviene á la persona que testa en país extranjero, para tener más garantías y prevenir dificultades, seguir las formas más solemnes usadas en el país en el que se halla. Y si se trata de un testador que posee bienes en territorios de diferentes Estados, debe aceptar una forma de testamento en todos ellos reconocida, ó hacer tantos testamentos cuantos sean los Estados que ejerzan soberanía sobre la herencia, con arreglo á las solemnidades particulares establecidas en cada uno.

En cuanto al fondo, existen criterios opuestos. Pueden considerarse las cuestiones sucesorias pertenecientes al estatuto personal (sistema italiano) (1) ó al real (sistema del Perú) (2). Puede admitirse un término medio, comprendiendo los muebles en el estatuto personal y los inmuebles en el real (sistema francés) (3).

3. Las cuestiones sucesorias producen graves

---

(1) Art. 8.º de las disposiciones preliminares al Código italiano, que después se inserta en el texto.

(2) El extranjero que disponga en su última voluntad de los bienes que tiene en el Perú, hará su testamento arreglándose á las disposiciones de este Código.—El extranjero que teste en el Perú de bienes que tiene fuera de él, podrá arreglarse á las leyes del país donde tenga los bienes ó á las del lugar de su nacimiento. —Artículos 692 y 693 del *Código del Perú*.

(3) Véanse los primeros considerandos de la sentencia del Tribunal civil del Havre, citada más adelante. *Principios*. pág. 265.

Digitized by Google

dificultades, que no pueden resolverse de otro modo que por el predominio absoluto del principio territorial. Cuando existen padres ó hijos con nacionalidades diversas y bienes situados en territorios sometidos á diferentes soberanías, suelen promoverse conflictos por la imposibilidad de conciliar los derechos y obligaciones creados á la sombra de varias leyes.

El testador que se encuentra en uno de estos casos difíciles, si desea que su voluntad pueda cumplirse, debe ante todo prestar acatamiento á las varias legislaciones de que depende la herencia, aceptando gustoso en cada territorio las limitaciones que éstas le imponen, y disponiendo del resto como le plazca. Así evitará pleitos y conseguirá que sus deseos, en lo posible, se cumplan. Las leyes, y sobre todo las que afectan al territorio, imposibles de eludir, están por cima de la voluntad individual.

Es doctrina corriente sancionada por la jurisprudencia, que hay tantas sucesiones cuantos son los Estados en que se hallan situados los inmuebles comprendidos en la sucesión. *Tôt hæreditates quot territoria.* Frente á este principio, aplicación completa del criterio territorial, viene el legislador italiano á establecer la doctrina enteramente contraria. Considera que no puede separarse el patrimonio como entidad real *(universitas juris)* de la persona misma que la posee, y que no es suscep-

Digitized by Google

tible de división como la persona misma el sér moral que se identifica con ella. La jurisprudencia italiana reconoce que ésta es una innovación atrevida, que sólo por la vía diplomática puede extenderse á otros pueblos. Según el Código de este país, las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo que se refiere al orden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se regulan por las leyes de la nación á que pertenezca la persona de cuya herencia se trata, cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren.

Ya antes había sido sustentada esta doctrina por la jurisprudencia francesa. El patrimonio, considerado como una universalidad jurídica distinta de los bienes que lo componen, constituye, según la expresión de M. Demolombe, un todo puramente ideal, que no tiene situación, y que no se concibe más que por un vínculo jurídico entre el conjunto de los bienes y la persona, y no es más que la personalidad del poseedor en sus relaciones con los objetos del mundo exterior; la transmisión del patrimonio por la herencia, no es, pues, en realidad más que la transmisión de la personalidad del difunto, viniendo á confundirse y á unirse con la personalidad del heredero; todas las leyes relativas á esta transmisión son, por tanto, eminentemente personales, puesto que, determinando las condiciones del paso de la personalidad de una á otra

Digitized by Google

cabeza, regulan á la vez la capacidad del que debe transmitir y del que debe recibir (1).

Según la jurisprudencia italiana, al adoptar el primero el Código civil un principio tan liberal y tan generoso, ha dado al mundo civilizado un bello ejemplo; pero no ha tratado ni podía tratar de imponer á los otros Estados una innovación tan atrevida. Según este artículo, sin embargo, el italiano ó el extranjero que suceda á un extranjero tiene derecho á que el orden de sucesión y la medida de los derechos sucesorios sobre los bienes dejados en Italia por el difunto, sean regidos por la ley nacional del difunto mismo, y el italiano ó el extranjero, sucediendo á un italiano propietario de bienes en diversos países, podrá invocar por reciprocidad la aplicación de la ley italiana, cualquiera que sea el país en que estén situados. En esta segunda hipótesis, la ley no puede ser considerada más que como una invitación para extender el principio de la reciprocidad. Se podrá, en apoyo de esta invitación, por la vía diplomática, procurar introducir en los otros pueblos el principio proclamado por el legislador italiano. Pero no es esta la misión de los magistrados: éstos no deben ni pueden dar sentencias que saben *à priori* que no pueden ser ejecutadas, porque, en tal caso, las

(1) Sentencia del Tribunal civil del Havre de 28 de Agosto de 1872.—*Journal*, 1874, pág. 182.

Digitized by Google

sentencias se reducirían á simples resoluciones académicas, privadas de todo valor práctico. Pertenecerá á los magistrados del lugar donde están situados los bienes, admitir ó no la invitación, extender ó no extender el principio de la reciprocidad hasta aplicar la ley italiana en materia de sucesión; por ellos solos, y no por magistrados italianos, esta aplicación podrá y deberá hacerse (1).

4. En las sucesiones *ab intestato,* faltando la manifestación de la voluntad del difunto, es menester presumirla. Hay, pues, que atender en primer término á las obligaciones que las leyes de los diversos Estados en donde los bienes se hallan sitos imponen á sus poseedores, y después á las diferentes maneras como interpretan su voluntad. El principio territorial prevalece. La unidad de la sucesión es un ideal, nada más que un bello ideal de los italianos y los franceses.

5. La legislación moderna española no presenta disposiciones sobre el derecho sucesorio en el orden internacional, hasta la publicación del Código civil, que ha tenido precedentes en los tratados, la jurisprudencia y los proyectos legislativos.

Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando

---

(1) Sentencia del Tribunal de Casación de Turín de 22 de Diciembre de 1870.

Digitized by Google

los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades de las leyes españolas (1).

Considera el Código entre los testamentos especiales el marítimo y el hecho en país extranjero (2).

No podrán ser testigos en los testamentos los que no entiendan el idioma del testador (3).

Para testar en lengua extranjera se requiere la presencia de dos intérpretes elegidos por el testador, que traduzcan su disposición al castellano. El testamento se deberá escribir en las dos lenguas (4).

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma (5).

Los testamentos abiertos hechos en alta mar serán custodiados por el Comandante ó por el Capitán, y se hará mención de ellos en el Diario de navegación. La misma mención se hará de los ológrafos y los cerrados (6).

Si el buque arribase á un puerto extranjero donde haya Agente diplomático ó consular de España, el Comandante del de guerra ó el Capitán

---

(1) Art. 11 del Código.
(2) Art. 677.
(3) Art. 681, caso 5.º
(4) Art. 684.
(5) Art. 688, párrafo último.
(6) Art. 724.

Digitized by Google

del mercante, entregará á dicho agente copia del testamento abierto ó del acta de otorgamiento del cerrado y de la nota tomada en el Diario (1).

Cuando el testamento haya sido otorgado por un extranjero en buque español, el Ministro de Marina remitirá el testamento al de Estado, para que por la vía diplomática se le dé el curso que corresponda (2).

Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen. También podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero con sujeción á las leyes de la nación á que el buque pertenezca. Podrán asimismo hacer testamento ológrafo sin el requisito de papel sellado aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento (3).

No será válido en España, por estar prohibido en el Código, el testamento mancomunado que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado (4).

También podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto

---

(1) Art. 725, párrafo 1.º
(2) Art. 728.
(3) Art. 732.
(4) Art. 733.

Digitized by Google

ó cerrado, ante el Agente diplomático ó consular de España residente en el lugar del otorgamiento. En estos casos dicho Agente hará las veces de Notario, y se observarán respectivamente las formalidades establecidas, no siendo, sin embargo, necesaria la condición del domicilio en los testigos (1).

El Agente diplomático ó consular remitirá, autorizada con su firma y sello, copia del testamento abierto, ó del acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado, para que se deposite en su Archivo (2).

El Agente diplomático ó consular en cuyo poder hubiere depositado su testamento ológrafo ó cerrado un español, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador con el certificado de defunción. El Ministerio de Estado hará publicar en la *Gaceta de Madrid* la noticia del fallecimiento para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida (3).

Todo heredero puede aceptar la herencia á beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. Esta aceptación podrá hacerse ante Notario, ó por escrito ante cualquiera de los jueces

---

(1) Art. 734.
(2) Art. 735.
(3) Art. 736.

Digitized by Google

que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría ó abintestato. Si el heredero se hallare en país extranjero, podrá hacer dicha declaración ante el Agente diplomático ó consular de España que esté habilitado para ejercer las funciones de Notario en el lugar del otorgamiento (1).

6. El Tribunal Supremo ha declarado, en sentencia de 27 de Noviembre de 1868, que la ley personal de cada individuo es la del país á que pertenece, la cual le sigue adonde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmitir por testamento y *ab intestato* y el régimen de su matrimonio ó familia.

La circunstancia de consistir la herencia en bienes mobiliarios, dice la sentencia de 6 de Noviembre de 1867, lejos de conceder jurisdicción al Juez del distrito de la residencia del extranjero, fija la de la nación á que éste pertenece, porque justamente en este caso tiene lugar el estatuto personal, y todo lo que comprende es inherente á la persona y no á la residencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de Mayo de 1886, ha declarado válido un testamento otorgado por un español en Orán ante un Notario y cuatro testigos súbditos franceses.

Tenemos además una interesante decisión, en la que se reconoce, á propósito del tratado con Fran-

(1) Artículos 1.010, 1.011 y 1.012.

Digitized by Google

cia, que el derecho de testar corresponde al estatuto personal, á diferencia de las disposiciones contenidas en tratados posteriores con Rusia (1) y

(1) Art. 7.° Si... se suscitase alguna duda acerca de las reclamaciones que pudieran producir contra la parte mueble de la herencia por parte de los súbditos del país ó de una tercera potencia, la decisión concerniente á estas reclamaciones, mientras que no se funden en título de herencia ó de legado, pertenece exclusivamente á los Tribunales del país.

Art. 10. La herencia de los bienes inmuebles se regirá por las leyes del país en que los inmuebles están situados, y el conocimiento de toda reclamación ó duda concerniente á la parte inmueble pertenecerá exclusivamente á los Tribunales de dicho país. Las cuestiones suscitadas sobre partición de bienes muebles, así como los derechos de sucesión de los efectos muebles dejados en uno de los dos países por súbditos del otro, serán juzgados por los Tribunales ó autoridades competentes del Estado á que pertenecía el difunto, y en conformidad con las leyes de este Estado, á menos que un súbdito del país en el que la testamentaría se ha incoado tenga algún derecho que hacer valer á la mencionada sucesión. En este último caso, y si la reclamación se presenta..., el examen de esta reclamación será sometido á los Tribunales ó autoridades competentes del país en que el juicio se haya incoado, que fallarán en conformidad á la legislación de dicho país, acerca de la validez de las pretensiones del reclamante, y si há lugar sobre la parte alícuota que le debe ser adjudicada. Cuando haya satisfecho esta parte alícuota, el remanente de la sucesión será entregado á la autoridad consular, la que dispondrá, respecto de los demás herederos, con arreglo á las estipulaciones...

Art. 12. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán igualmente á las sucesiones de un súbdito de los dos Estados que, habiendo fallecido fuera del territorio de otro, hubiese dejado en él bienes muebles ó inmuebles.

Convenio sobre intervención de los Agentes consulares en los testamentos de sus nacionales, celebrado entre España y Rusia en 14 y 26 de Junio de 1876.

Digitized by Google

Bèlgica (1), que lo consideran del estatuto real. El Tribunal Supremo ha declarado, en 6 de Junio de 1873, que tiene facultad un francés de disponer por testamento, según la ley francesa, de la universalidad de sus bienes, hasta de inmuebles, situados en España, y á pesar de las disposiciones contrarias de la legislación española. «El derecho de testar, dice la sentencia, como que se refiere á la capacidad del individuo, es uno de los que corresponden al estatuto personal, y en este supuesto, el francés residente en España, que no ha perdido su nacionalidad, puede otorgar válidamente el testamento ológrafo, puesto que se halla autorizado para ello en el Código civil francés»... «Si bien es cierto que la transmisión de unos á otros de la propiedad inmueble ó raíz, añade, debe regirse por el estatuto real, siempre que se trate únicamente de determinadas fincas que hayan sido adquiridas en virtud de un título particular, esta

(1) Los súbditos de cada una de las altas partes contratantes... gozarán recíprocamente en el territorio de la otra del mismo derecho que los nacionales de recoger y transmitir las sucesiones *ab intestato* y testamentarías, según las leyes del país.—... Si se suscitaren cuestiones entre los diversos postulantes, respecto del derecho que tengan á las propiedades de la sucesión, deberán resolverse por los jueces según las leyes del país en que estén situadas las propiedades, y sin más apelación que la prescrita por las mismas leyes —Art. 2.° del *Tratado de comercio y navegación, celebrado entre España y Bélgica en 4 de Mayo y ratificado el 23 de Julio de 1878.*

Digitized by Google

doctrina no tiene aplicación cuando se impugna una disposición testamentaria, en la cual está comprendido el conjunto ó universalidad de los bienes hereditarios, cuya especie y naturaleza ni aun son conocidos, porque en este caso las leyes aplicables son las concernientes al estatuto personal.» España, pues, como caso raro, aplica la legislación extranjera, en los casos en que procede según teoría, aun estando en pugna con la propia. Si hicieran lo mismo los demás países, fácilmente pudiera llegarse á la uniformidad de doctrina.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA TERCERA.

DERECHOS INTELECTUALES (1).

1. Especialidad de los derechos intelectuales. Su reconocimiento. Carácter de la legislación sobre ellos.—2. Propiedad literaria y artística. Su protección. Autores. Duración de su derecho. Crestomatías. Obras dramáticas y musicales. Traducciones. Condiciones para el ejercicio del derecho. Obras anónimas. Sucesores. Venta de reimpresiones ilegítimas. Unión internacional para la protección de la propiedad literaria. Sus concesiones.—3. Propiedad industrial. Su protección. Unión internacional. Sus concesiones.—4. Legislación española. Propiedad literaria. Tratados. Propiedad industrial. Tratados.

1. Al lado de los derechos reales y personales, á que se limitaba la clasificación romana, un lugar aparte se ha concedido en nuestros días á los dere-

---

(1) Fuentes:—Bar, pág. 737.—Fiore, tomo III, pág. 345 y 370.—Alcorta, tomo I, pág. 417.—Surville, pág. 396.—Segovia, pág. 222, 251 y 255.—Fiore, *Tratado de Derecho internacional público*. Vertido al castellano por A. García Moreno. Tomo II. Madrid, 1883, páginas 180 y 192.—Martens, *Traité de Droit international*, traduit du russe por Leo. París, 1886. Tomo II, pág. 201.—Vincent, *Dictionnaire*, pág. 703.—Darras, *Des droits intellectuels*, etc. París, 1887.—Clunet, *Étude sur la convention d'union international pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. París, 1887.—Soldan,

Digitized by Google

chos que el hombre puede ejercer sobre las creaciones de su inteligencia ó de su industria, á los derechos llamados intelectuales.

Existe acerca de estos derechos diversidad de opiniones. Para unos constituyen una verdadera propiedad, como la de los bienes corporales, con todos sus caracteres absolutos; para otros hay propiedad, pero limitada á cierto tiempo por la ley;

L'union international pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Commentaire de la convention de Berne 1886. Toulouse, 1888.—Geoffroy, *Des brevets d'invention en Droit international*, París, 1888.—Lyon Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, etc. París, 1889. 2 tomos.—De Maillard de Maraphy, *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle.* París, 1889-92. 6 tomos —Bastide, *La mission de Berne et la protection international du droit des auteurs et des artistes.* París, 1890.—Danvila, *La propiedad intelectual.* 2.ª edición. Madrid. 1882.—*Le Droit d'auteur.* Organe officiel du bureau de l'Union international pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Berna, 1888 y siguientes.—*La proprieté industrielle.* Organe officiel du bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle. Berne, 1885 y siguientes.—Milhaud, *Des brevets d'invention dans las rapports internacionaux* 1892.—Caravantes, *Leyes y tratados sobre propiedad literaria.* Revista general, tomo XLIX, pág. 32, 156, 273, 344 y 385; tomo L, páginas 40, 123 y 211. —Lastres, *La propiedad industrial y las marcas de fábrica.* Madrid, 1886. 1 folleto.—Maluquer y Salvador. *Congreso internacional de* 1887 *para la protección de la propiedad literaria y artística.* Mádrid, 1888. 1 folleto.—*Conferencia internacional de Roma sobre la propiedad literaria y artística.* Revista de los Tribunales, tomo VIII, pág. 140.—Calleja y Larra, *La propiedad industrial.* Legislación española. Madrid, 1892. 1 folleto.—Pérez Dindurra, *Propiedad industrial. Marcas de fábrica y de comercio.* Madrid, 1892. 2 tomos.

Digitized by Google

para otros no hay derecho alguno, y por fin, para otros hay un derecho, pero ese derecho no es de ninguna de las clases conocidas. Parece preferible esta última opinión, indicada por el jurisconsulto belga Picard y aceptada por otros muchos.

Basta la más pequeña reflexión para hacer ver que una de las características de los derechos intelectuales es el no estar fijos en un lugar determinado, ni siquiera en un objeto material único, que no puede hallarse en dos lugares á la vez.

Los derechos reales, por el contrario, presentan estos últimos caracteres. La propiedad inmueble no cambia de situación, y si la propiedad mueble puede pasar de un lugar á otro, acompaña inevitablemente al objeto sobre que recae; las costumbres dan, por lo demás, á este último, una estabilidad relativa: el mueble es movible como indica su nombre, pero sus peregrinaciones no salen mucho de un radio determinado.

Otra cosa sucede con el derecho intelectual; la producción del espíritu que forma su objeto tiene por destino natural, hoy sobre todo que los medios de comunicar el pensamiento son tan numerosos y rápidos, el difundirse por todas partes á donde la civilización llega. Permaneciendo siempre una, es indivisible hasta el infinito.

El autor de un libro ó de un dibujo, el inventor de un procedimiento industrial, no ha trabajado únicamente para el pequeño mundo en que vive,

Digitized by Google

ni siquiera para la nación á que pertenece; su deseo, su esperanza es ver su concepción propagarse, ya que está dotada de la propiedad de poder ir al mismo tiempo por todas partes. Su intensidad, lejos de perder, adquiere un nuevo vigor. Lo que para una cosa material sería una imposibilidad ó una destrucción, viene á ser para una cosa intelectual la ocasión misma de la celebridad y la fuerza (1).

Muchos Congresos científicos se han reunido en estos últimos años en apoyo de los derechos intelectuales, y han tomado importantes resoluciones. La Asociación literaria internacional, fundada en 1878, que ha llevado á cabo buenas campañas, reunió un Congreso en Madrid en 1887. Los Congresos jurídicos de Montevideo (2), de Lisboa (3) y

---

(1) Picard, *Embryologie juridique.* Nouvelle classification des droits, etc. Journal, 1883, p. 565.

(2) *Tratados sobre propiedad literaria y artística, de patentes de invención y de marcas de comercio y de fábrica.* Segovia, págs. 222, 251 y 255.

(3) *Conclusiones.*

1.ª Debe proclamarse en todas las naciones la perpetuidad de la propiedad intelectual, sujetándose á las disposiciones que rigen la propiedad común.

2.ª Mientras no se consiga la unidad de pensamiento respecto de la naturaleza de la propiedad intelectual, todos los países procurarán la posible asimilación dentro de las legislaciones existentes por medio de tratados internacionales.

3.ª Los países que acepten las conclusiones anteriores, y los que tengan tratados de propiedad artística y literaria, como el

Digitized by Google

el ibero-americano de Madrid (1), dedicaron á los derechos intelectuales una particular consideración.

---

que existe entre España y Portugal, deberán ponerse de acuerdo para que las prescripciones sobre este punto no sean ilusorias, y también para que el procedimiento judicial de todas y cualesquiera reclamaciones sea rápido y sumarísimo, ó deberán declarar competentes para apreciarlas y resolverlas á las autoridades superiores administrativas.

(1) *Conclusiones.*

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA.

1.ª El derecho de propiedad en las obras literarias y artísticas en favor de sus autores debe ser reconocido por las legislaciones de España, Portugal y los Estados ibero-americanos.

2.º El derecho de propiedad literaria y artística de un autor sobre sus obras durará ochenta años, estableciéndose este período de tiempo oomo una transacción entre la perpetuidad y la limitación á períodos mas reducidos.

3.ª Mientras no se llegue á la unidad en la legislación, cada país reconocerá á favor de los extranjeros, en sus leyes propias ó internas el mismo derecho que reconozca á favor de sus nacionales.

4.ª El derecho de propiedad del autor de una obra literaria ó artística debe comprender la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla ó autorizar su traducción y de reproducirla en cualquiera forma.

5.ª Los artículos de periódicos podrán reproducirse citando la publicación de donde se tomen, siempre que su reproducción no se hubiese prohibido expresamente, pudiendo publicarse sin necesidad de autorización alguna los discursos pronunciados ó leidos en asambleas ó reuniones públicas.

6.ª La constitución y declaración del título para la propiedad literaria y artística la obtendrá cada autor según las leyes del país de su nacionalidad, y debe ser admitido, sin exigirse otras formalidades, en los demás pueblos donde quiera hacerla efectiva.

7.ª Las responsabilidades en que incurran los que usurpen el

Digitized by Google

Los derechos intelectuales no tienen cabida dentro de la teoría de los estatutos. Las leyes especiales que los garantizan tienen un carácter esencialmente territorial.

---

derecho de propiedad literaria ó artística se ventilarán ante los Tribunales, y se regirán por las leyes del país en que el fraude se haya cometido.

8.ª Para dar vida y eficacia á las anteriores conclusiones, llevando su realización á la esfera de las convenciones internacionales, se nombra una Asociación constituída por los Delegados extranjeros que han concurrido á este Congreso y por la Junta de gobierno de la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, por ser esta Corporación la que ha convocado el Congreso jurídico ibero-americano, á fin de que gestione cerca de los respectivos Gobiernos la celebración, antes de un año, de un Congreso de representantes diplomáticos que se ocupe de tomar acuerdos oficiales sobre las conclusiones aceptadas en este Congreso.

PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1.ª Toda persona que desee obtener una patente ó privilegio de invención, ó asegurar el uso de una marca de fábrica, deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley del país en el que quiera ejercer su derecho.

2.ª El número de años que durará el privilegio del inventor será el que fijen las leyes del país en el que pretenda hacerlo efectivo.

3.ª Nadie podrá alegar derechos sobre privilegios de invención ó marcas industriales sino desde el momento en que consten inscritos en los registros destinados al efecto en el país en donde quiera hacer uso de su privilegio.

4.ª Las responsabilidades en que incurran los que usurpen el derecho de propiedad industrial ó de una marca de fábrica se ventilarán ante los Tribunales y con arreglo á las leyes del país en que el fraude se haya cometido.

5.ª La legislación sobre marcas de fábrica debe separarse de la

Digitized by Google

2. Los Estados, que forman parte de la comunidad internacional, deben conceder á los autores de obras literarias ó artísticas, la misma protección á su propiedad en las mismas, contra las traducciones, reimpresiones ó imitaciones no autorizadas de sus obras, que conceden á sus nacionales, sean cuales fueren el lugar y país de su primera aparición. A este deber han respondido los más, concluyendo numerosos tratados en que aseguran mutuamente tal derecho á sus respectivos súbditos. Principios casi uniformes se desarrollan en estos, que fácilmente se resumen.

Los autores de libros, folletos, composiciones musicales, arreglos, obras de arte plástica, pintura, estampado, grabados al cobre, litografía, etc., gozan en el otro país de los mismos derechos concedidos por las leyes interiores á las obras de igual género en él por primera vez aparecidas. Unas veces se limita la duración de estos derechos á la concedida á los autores nacionales, y otras se fija expresamente durante la vida del autor y cincuenta años más. En los tratados más recientes se extiende la protección á las ilustraciones, obras dramáticas,

---

relativa á depósito de dibujos y modelos de fabricación, procurando que las leyes que regulen estos últimos no coarten la libertad de la industria y fabricación de cada país.

6.ª Sería conveniente el establecimiento de Jurados industriales que tengan la misión de resolver las cuestiones civiles y criminales referentes á derechos e propiedad in ustrial.

Digitized by Google

fotografías, planos y cartas geográficas, topográficas, arquitectónicas, de ciencias naturales y los bocetos de carácter plástico.

En general se permite extractar y traducir partes de obras en *crestomatías* destinadas á las escuelas. Pueden ser reproducidos los artículos de periódicos, exceptuándose el caso en que, tratándose de uno de gran extensión, lo prohiba especialmente la publicación en que apareció.

A los autores ó editores de obras dramáticas ó musicales se les conceden los mismos derechos, con respecto á la representación ó ejecución en otros países, que á los autores de obras literarias.

Las traducciones autorizadas gozan de los mismos derechos que las obras originales nacionales ó extranjeras; pero sólo con relación á la traducción. Se concede el término de uno ó más años al autor para ejercer este derecho, que debe reservarse, durando ya cinco, ya diez años, ya toda su vida y cincuenta años más.

Mientras que algunas convenciones exigen al autor de la obra original, que la deposite ó inscriba en ciertos registros creados al efecto en el país donde quiera hacer valer sus derechos, en otras se considera suficiente, que posea el autor ó editor un certificado, expedido por la autoridad competente de su país, acreditando que la obra es original y de su propiedad.

Digitized by Google

La propiedad de las obras anónimas ó con pseudónimos es del editor que figura al pie de su portada.

Los sucesores y representantes legítimos de los autores les suceden y representan en todos sus derechos y privilegios.

La importación, exportación, venta ó exposición de reimpresiones ó imitaciones ilegítimas está prohibida en los países contratantes, aunque provengan de un tercer Estado.

Como consecuencia del Congreso internacional celebrado en París en 1878, una Comisión preparó un proyecto de creación de una Unión de la propiedad literaria y artística. Este proyecto fué aprobado por el Congreso de Berna de 1883, y comunicado en seguida á las potencias contratantes. Una conferencia diplomática se reunió en Berna en 1886, y la convención de Unión fué firmada, ratificándose y promulgándose en 1887, y siendo aceptada en muchos Estados.

Los autores pertenecientes á uno de los países de la Unión, ó sus causa-habientes, gozan, según ella, en los otros países, publicadas ó no en uno de estos las obras, de los derechos que las leyes respectivas conceden actualmente ó puedan conceder á los nacionales. El goce de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescriptas por la legislación del país de origen de la obra, no pudiendo exceder

Digitized by Google

en los otros países la duración de la protección concedida en el país de origen.

3. De un modo semejante á la propiedad literaria y artística se ha querido proteger la industrial, tanto en las patentes de invención como en las marcas de fábrica. Ya en los tratados de comercio se establece que las marcas y etiquetas extranjeras gozarán de la misma protección que las nacionales, sujetándose á sus leyes y reglamentos y al correspondiente depósito.

La primera idea de una Unión internacional, para la protección de la propiedad industrial, se remonta á 1873, en el tiempo de la Exposición de Viena. Con motivo de la de París de 1878, se insistió en la idea, y un Congreso votó importantes resoluciones. Por iniciativa de Francia, tuvo lugar una conferencia en 1880 y se firmó una convención en 1883, tomando parte en ella muchos Estados.

Según la convención, los súbditos de cada uno de los Estados contratantes gozarán en todos los Estados de la Unión, en lo que concierne á los privilegios de invención, los dibujos ó modelos industriales, las marcas de fábrica ó de comercio y el nombre comercial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente ó puedan conceder á los nacionales. Por consecuencia, tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra todo atentado á sus derechos, bajo re-

Digitized by Google

serva del cumplimiento de las formalidades y de las condiciones impuestas á los nacionales por la legislación anterior de cada Estado.

Con arreglo á esta convención, nuevas conferencias debían reunirse sucesivamente en uno de los Estados contratantes con el objeto de mejorarla. A esto han respondido la conferencia de Roma de 1886 y la de Madrid de 1890 (1).

La ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, completada por el reglamento de 3 de Septiembre de 1880, dispone que los naturales de Estados cuya legislación reconozca á los españoles el derecho de propiedad intelectual, en los términos que establece la española, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada, deducida ante juez competente (2). La propiedad intelectual, que se regirá por el derecho común, corresponde á los autores durante su vida, y se transmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por el término de ochenta años (3).

---

(1) *Conférence internationale de l'Union pour la protection de la propriété industrielle de Madrid.* Journal, 1890, p. 984. Revue pratique, 1890-91-92, p. 19. – *Modification à la convention internationale du 20 Mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle* Journal, 1892, p. 1071 y 1235.

(2) Art. 50.

(3) Artículos 5 y 6.

Digitized by Google

Autoriza también al Gobierno á denunciar los convenios celebrados con varios países y á ajustar otros nuevos, en harmonía con lo prescrito en la ley y con sujeción á las bases siguientes: 1.ª Completa reciprocidad entre las dos partes contratantes. 2.ª Obligación de tratarse mutuamente como á la nación más favorecida. 3.ª Todo autor ó su derecho-habiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades. 4.ª Queda prohibida en cada país la impresión, venta, importación y exportación de obras en idiomas ó dialectos de otro, como no sea con autorización del propietario de la obra original (1).

Con arreglo á estas bases se han celebrado convenios de propiedad intelectual: en 1880, con Francia, Bélgica, Italia, Portugal y la Gran Bretaña; en 1884, con la República del Salvador; en 1885, con la República de Colombia, y en 1892, con la República de Guatemala. Todos ellos, exceptuados los de Francia y Portugal, que conceden la propiedad durante la vida del autor y cincuenta años más, establecen igualdad de derechos en cada Estado para los súbditos de las potencias contratantes. España forma parte de la Unión para la

(1) Art. 51.

Digitized by Google

protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de 1886 (1).

La ley de propiedad industrial de 30 de Julio de 1878 dispone que todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derecho á la explotación exclusiva de su industria durante cierto número de años, bajo las reglas y condiciones que se previenen en la misma (2), obteniendo del Gobierno una patente de invención (3). La duración de las patentes de invención será de veinte años improrrogables, si son para objetos de propia invención y nuevos, y no reuniendo estas condiciones, tan sólo de cinco años (4).

Ha celebrado España en 1882 un convenio sobre marcas de fábrica con los Estados-Unidos de América, y forma parte de la Unión internacional para la protección de la propiedad industrial de 1883 (5).

---

(1) Fechado en 9 de Septiembre de 1886 y publicado en la *Gaceta de Madrid* el 18 de Marzo de 1888.

(2) Art. 1.º

(3) Art. 2.º

(4) Art. 12.

(5) Fechado en 20 de Marzo de 1883 y publicado en la *Gaceta* en 19 y 20 de Julio de 1884.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA CUARTA.

CONFLICTOS INTERPROVINCIALES (1).

1. Cuestiones que suscita la existencia de varias legislaciones en un Estado. Su diferencia de los que surgen entre las de diferentes Estados.—2. Legislación civil. Situación especial de España. Congresos jurídicos.—3. Vínculo de las personas con un derecho. Conflictos intercantonales en Suiza. Tendencia dominante en España. Inconvenientes del principio personal. Cuestiones en Argelia.—4. Doctrinas del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros. Su comparación.—5. Consideraciones sobre la doctrina aceptable. El principio personal y los casos graves. Relación jurídica. Su asiento. Punto de partida. Criterio seguro.

1. Entre los derechos territoriales que pueden originar colisión, suelen existir dos especies diferentes de relaciones, y aunque las reglas aplica-

---

(1) Fuentes:—Hosack, *Treaty on the conflict of laws of England and Scotland.* London, 1847.—Bar, pág. 87.—Savigny, tomo VI, pág. 131.—Bravo, tomo I, pág. 116.—*Congreso jurídico español.* Segundo tema. Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, ¿cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos? *Dictamen de los Sres. Silvela, Azcárate y Lastres*, Madrid, 1886.—Idem id., id. *Enmienda del Sr. Torres Campos.* Madrid, 1886.—Olivares Biec, *Caso de subsistir en España varias*

Digitized by Google

bles vienen á ser casi las mismas, esta diferencia influye sobre el modo de aplicación.

Estos derechos territoriales pueden regir, ó diferentes distritos de un solo y único Estado ó diferentes Estados independientes unos de otros.

Las cuestiones entre las varias disposiciones vigentes en el territorio de un Estado ofrecen más fáciles medios de solución que las que surgen entre las leyes de diferentes Estados. No puede pensarse, en una provincia, en tratar como extranjeros á los habitantes de otra del mismo Estado, aunque su legislación civil sea diferente, ya que no puede haber motivo alguno de desconfianza hacia los compatriotas, pues todos tienen los mismos intereses y las mismas garantías. No debe ponerse obstáculo al ejercicio, en una provincia, de un derecho adquirido en otra, ya que el ejercer un derecho no es más que la garantía que el Estado presta al adquirido bajo su amparo. Quedan sólo los conflictos, consecuencia de la variedad de legislaciones; pero aunque sus causas son las mismas que entre los Estados, su solución, en territorios sometidos á un único soberano, depende del poder público, que no tiene más que usar de su legítima

---

legislaciones civiles, cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos. Estado actual de la cuestión después del Congreso jurídico español celebrado en Madrid en 1886. Madrid, 1887. 1 folleto.—Roguin, passim.

Digitized by Google

autoridad, para establecer y hacer respetar un *modus vivendi*, adecuado para poner término á los conflictos. Este será un verdadero derecho intermunicipal ó interprovincial privado, susceptible de promulgación y sanción, como el derecho nacional (1).

2. Como la legislación civil es la que se halla más profundamente arraigada en las costumbres de los pueblos, suele suceder que graves obstáculos se opongan á la unidad de la ley civil, aun cuando la unidad se haya conseguido en las demás ramas del Derecho. En este caso, es indispensable determinar el principio que ha de servir de base para resolver los conflictos.

España, desgraciadamente, presenta campo para tratar estas cuestiones, pues no sólo surgen á cada paso, sino que deseoso el legislador de dar cima á la difícil obra de la codificación civil, aun respetando las legislaciones forales, se ha preocupado de la necesidad de establecer una doctrina, que pueda poner término á los conflictos que surjan. El Real decreto de 20 de Octubre de 1881, en su base 17, concedía á los naturales de las provincias aforadas ó á los poseedores en ellas de bienes inmuebles ó derechos reales, la elección á su voluntad, en cuanto no perjudicasen á los dere-

(1) Pillet, *Le Droi international privé*. Journal, 1893, pág. 5.

Digitized by Google

chos de tercero, entre sus peculiares instituciones y la legislación general del reino. El Real decreto de 7 de Enero de 1885, en su base 2.ª, admitía como criterio, hasta donde fuese prácticamente posible, el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

Los Congresos de jurisconsultos españoles han dedicado una especial atención á este género de cuestiones, inclinándose la mayoría de los votantes hacia el principio personal. El Congreso de jurisconsultos aragoneses, reunido en Zaragoza en Noviembre de 1880, aprobó varias conclusiones, encaminadas á establecer la calidad de aragonés por el domicilio, determinado por la vecindad (1).

---

(1) Tema III. *¿Quiénes son aragoneses? Las reglas del estatuto real, personal y formal que rigen las cuestiones de Derecho internacional privado, ¿deben también aplicarse en los casos que ocurran relacionados con nuestro derecho?*

Conclusiones aprobadas.

1.ª Para fijar quiénes son aragoneses, debe atenderse al domicilio determinado por la vecindad; si bien habrá de establecer la Comisión (de Códigos) algunas garantías para que la vecindad pueda representar las suficientes condiciones de estabilidad, y su adquisición ó su pérdida en un punto dado no puedan ser consideradas como un medio de burlar las leyes á que uno se halle sometido.

2.ª En las cuestiones que ocurran sobre aplicación del Derecho aragonés en el resto de España, ó viceversa, deberá estarse á la ley del domicilio, determinado por la vecindad, según la conclusión anterior, de suerte que el Derecho aragonés rija y obligue á los aragoneses en las demás provincias, y á la vez se aplique en Aragón á los habitantes de ellas el derecho que rija en el pueblo

Digitized by Google

El Congreso jurídico español, reunido en Madrid en Noviembre de 1886, adoptó bajo la influencia de los representantes catalanes, verdaderamente regionalistas, un sistema completo de conclusiones, tomando por base la consideración de aragoneses, catalanes, navarros y vizcainos (1).

---

de su vecindad, en cuanto á su estado y capacidad, relaciones de familia y sucesiones.

3.ª Se autoriza á la Comisión para que, al efecto de fijar las cuestiones que relativamente á las expresadas materias ocurran sobre la aplicación del Derecho aragonés en las naciones extranjeras ó viceversa, formule las conclusiones que estime más conformes á los últimos adelantos de la ciencia del Derecho internacional privado.

4.ª La forma extrínseca de los actos y contratos, y los efectos de las obligaciones, deberán ser los determinados en las leyes del país en que se otorguen, sin perjuicio de las excepciones ó aclaraciones que la Comisión estime deban establecerse para alcanzar en el futuro Código la mayor perfección posible en este respecto.

Costa, *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses*. Madrid, 1883, p. 72.

(1) *Conclusiones.*

Primera. Para las aplicaciones del Derecho civil foral se considerarán aragoneses, catalanes, navarros, vizcainos y mallorquines:

A. Los nacidos en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Vizcaya y Baleares, de padres naturales de las mismas.

B. Los nacidos en las provincias indicadas, de padres extraños á las mismas, si residiesen en ellas hasta la mayor edad.

C. Los nacidos fuera de las provincias referidas, de padres naturales de ellas, si trasladan su domicilio al territorio foral y residen allí durante diez años por lo menos. La mujer seguirá la condición de su marido, y la conservará durante su viudez.

La cualidad y consideración del aragonés, navarro, catalán, vizcaino ó mallorquín, sólo se perderá por declaración expresa y au-

Digitized by Google

El principal inconveniente que ofrece la doctrina admitida en este Congreso, es la necesidad de presentar prueba de la legislación á que cada individuo está sometido, lo cual, aparte de ser difícil, se presta á muchos fraudes y abusos.

3. Para dar estabilidad á las relaciones jurídicas, se busca el más permanente vínculo que liga á las personas con la legislación á que se someten, y por esto se acepta la nacionalidad ó el domicilio

---

téntica del interesado; pero en este caso la mujer conservará los derechos que hubiese adquirido, con arreglo al fuero del marido al celebrarse el matrimonio.

D. Para que los vizcainos gocen de fuero civil se requiere que procedan de territorio aforado ó adquieran los derechos de sus naturales.

Segunda. La ley personal de cada individuo será la de su respectiva provincia, y le seguirá adonde quiera que se traslade. Por dicha ley se regulará su capacidad jurídica, los efectos civiles de su matrimonio, en cuanto á la persona y bienes de los cónyuges y descendientes, la sucesión testamentaria y abintestato, así como las consecuencias puramente civiles que produzcan los concursos ó las quiebras, sin tener en cuenta el lugar en que se hallaren los bienes.

Tercera. La ley aplicable á los inmuebles será la del territorio en que se encuentren, siempre que la especialidad no se oponga á lo consignado en la conclusión anterior.

Cuarta. Se observarán en los actos entre vivos y de última voluntad las formas extrínsecas que aún rijan, por excepción, en las provincias forales, sin tener en cuenta la ley personal. Pero los otorgantes podrán, si lo prefieren, aceptar las formalidades de la ley común.

Congreso jurídico español. *Votación de las conclusiones.* Madrid, 1887, p. 13.

Digitized by Google

en las relaciones internacionales y el domicilio en las relaciones interprovinciales.

M. Roguin ha dedicado un interesante libro á la exposición de las cuestiones que suscita en las relaciones entre los cantones suizos, y entre Suiza y los Estados extranjeros, la diversidad de legislaciones civiles. Se hace preciso no creer, dice, que soluciones idénticas deben forzosamente ser aceptadas en ambos casos. Por el contrario, en lo que toca á Suiza, las mismas circunstancias (disminución de los barreras cantonales, mezcla cada día mayor de las poblaciones, unificación progresiva del derecho), que pueden obligar al legislador á adherirse en el interior al principio del domicilio, son otros tantos motivos para adoptar en el exterior el de la ley de origen. Como demuestra la historia del Derecho italiano ó alemán, el progreso de la unidad nacional conduce á la acentuación de la legislación nueva en las relaciones con el extranjero (1).

Los dos Consejos legislativos de la Confederación suiza han votado en 1891 las disposiciones principales de un proyecto de ley federal sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos ó residentes, y este proyecto toma por

---

(1) *Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale.* Lausanne, 1891, pág. v.

Digitized by Google

base el domicilio para la aplicación de las diferentes legislaciones vigentes en el Estado (1).

En España se exagera el principio personal hasta tal extremo, que yendo más allá que los cantones de Suiza, no se considera como bastante el domicilio, y se trata de establecer una como nacionalidad regional. Contrasta este sentido con el aplicado en los demás países, y hasta por el mismo Tribunal Supremo de España, pues la necesidad de poner término á cuestiones, que suelen ser muy frecuentes, ha impuesto en todas partes el único criterio posible, el principio territorial.

El principio personal nos llevaría á los tiempos de la legislación de castas, anteriores al Fuero Juzgo, y á pesar de ello, como entonces era preciso, se impondría la necesidad de adoptar un medio para resolver los conflictos que quedaran, por su deficiencia, insolubles.

Los autores que tratan de los conflictos entre las legislaciones que rigen en Argelia, hacen ver la insuficiencia de la doctrina personal.

Las relaciones, de más en más frecuentes, de los indígenas con los nacionales, dice M. Dunoyer, han hecho nacer dificultades jurídicas que la limitación del dominio de la ley territorial y del dominio de las leyes personales no puede resolver por

(1) Roguin, pág. 907.

Digitized by Google

sí sola. La ley según la cual deben ser resueltos ciertos procesos, que interesan á la vez á personas de diferente raza, puede ser, ya la ley territorial francesa, ya una de las leyes personales de los indígenas. Se concibe la vacilación del juez entre estas diversas leyes, puesto que con ocasión de una relación jurídica entre habitantes de categorías diferentes, pueden todas entrar en pugna. Así, la ley personal de un indígena argelino puede estar en pugna, ya con la ley territorial soberana del suelo en que vive, ya con la ley personal de otro habitante de la colonia, con el que tiene litigio (1).

4. El Tribunal Supremo, que admite lealmente el principio personal en las relaciones internacionales, aplica el territorial cuando se trata de los conflictos entre las varias leyes civiles que rigen en la Península. La Sentencia de 8 de Junio de 1874 ha declarado que una finca sita en el Señorío de Vizcaya está sujeta á las leyes de la tierra, sea la que quiera la naturaleza y domicilio del testador, que no tiene facultad para disponer de ella sino con sujeción á las leyes del país en que radica. La Sentencia de 7 de Julio de 1879 ha reconocido que las leyes y fueros de Aragón deben ser aplicados en el cumplimiento de las obligacio-

(1) *Étude sur le conflit des lois spécial à l'Algérie.* Paris, 1888, pág. 8.

Digitized by Google

nes legítimamente en dicho país contraídas, y especialmente si se refieren á bienes inmuebles, que se rigen por la del país en el que están sitos.

La Dirección general de los Registros, centro gubernativo que, por una anomalía inexplicable, está encargada, en ciertas cuestiones, de formar la jurisprudencia, en su resolución de 18 de Noviembre de 1885, ha establecido esta doctrina: 1.° Que con arreglo al fuero de Aragón, la menor edad termina á los 20 años, y el aragonés que los tiene cumplidos goza de plena capacidad jurídica para contratar y obligarse. 2.° Que deben tenerse en cuenta los principios de Derecho internacional privado al resolver los conflictos que nacen de la diversidad de legislaciones vigentes en España, sin más diferencia que la de exigir los conflictos de nación á nación, una exacta determinación del límite á donde llega la jurisdicción del Soberano sobre el súbdito, y ser preciso en los de provincia á provincia averiguar el origen del individuo, que es el que fija de un modo permanente sus relaciones. Es de advertir que el inmueble estaba situado en territorio catalán, donde la mayoría es á los 25 años, como en Castilla. También debe notarse que el Presidente de la Audiencia consideraba que el documento debió ajustarse á las leyes del lugar en que radicaba el inmueble, y de ningún modo á las de la vecindad ó domicilio del otorgante.

Después de esta resolución, ha venido á ser cosa

Digitized by Google

corriente que el mayor de edad, con arreglo á su fuero ó á su nacionalidad, tiene capacidad jurídica para contratar en cualquier punto de España, ya se trate de bienes sitos en su provincia ó nación ó en cualquiera otra provincia de la Monarquía.

Vemos, pues, de un lado, el sentido científico y la Dirección general de los Registros, decidiéndose por el principio personal, y del otro los Tribunales aplicando el territorial.

5. Si examinamos detenidamente la cuestión, comprenderemos que el principio personal puede satisfacer las necesidades prácticas cuando se trata de dos ó más personas de un territorio que entran en relaciones jurídicas fuera de él; pero en modo alguno da criterio en los casos graves, cuando, por ejemplo, existen bienes situados en diferentes territorios, y tienen lugar los actos en puntos diferentes de aquellos á que pertenecen las personas ó en que se encuentran las cosas. En estos casos predomina siempre en absoluto el principio territorial.

Para evitar esto, convendría partir, como pretende Savigny, en vez de la persona, de la relación jurídica, y someterla en totalidad en cada caso á la ley con la que se encontrase más en contacto.

Las legislaciones y costumbres particulares responden á necesidades determinadas de los que habitan los territorios en que rigen, y deben, por tanto, aplicarse á todas las relaciones jurídicas que

Digitized by Google

tengan allí su asiento. De aquí el antiguo principio de que *las costumbres son reales*, interpretado en el sentido de ser consideradas éstas como soberanas, pero limitado su imperio al territorio en que tomaron origen.

Ha de partirse de la soberanía de la ley que rige en un territorio determinado, y todos los actos que caigan bajo la acción de esa soberanía legal, deben someterse exclusivamente á su imperio. Y así, cuando un acto pueda producir efectos distintos, según se someta á una ú otra legislación, ha de buscarse, para regularlos, á cuál de ellas deba encontrarse principalmente sometido.

Con el criterio de la doctrina de Savigny es fácil establecer reglas seguras, fijas y claras para resolver los conflictos interprovinciales, partiendo del absoluto respeto á cada legislación, dentro del territorio en que rige.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA QUINTA.

CONFLICTOS INTERPROVINCIALES SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL (1).

1. Principios dominantes.—2. Disposiciones del Código primitivo. Disposiciones obligatorias. Régimen foral. Derecho supletorio. Preceptos aplicables á las relaciones interprovinciales. Casos en que el Código se aplica.—3. Enérgica oposición suscitada en las regiones forales. Sus causas.—4. Motivos alegados por la Comisión de codificación para la reforma. Casos en que se aplica el Código según ella. Modo de ganar vecindad. Condición de la mujer y de los hijos. Reciprocidad.—5. Disposición especial sobre el derecho de Vizcaya. Su explicación. Su inoportunidad. Razones que la demuestran.—6. Inconvenientes de la doctrina del Código reformado.

1. Partiendo el nuevo Código de la conservación del derecho foral en toda su integridad, conveniente era, para dar satisfacción á los deseos de

---

(1) Fuentes:—Bofarull, pág. 30 y 651.—Falcón, tomo I, pág. 39, y tomo V, pág. 23.—Mucius Scœvola, tomo I, pág. 103.—*Comentario de la Revista de Derecho internacional*, tomo I, pág. 53.—Navarro Amandi, tomo I, pág. 42.—Manresa y Navarro, tomo I, pág. 102.—Trías, *El Derecho interregional según el art.* 15 *del Código civil*, Barcelona, 1889. 1 folleto.—Bonel y Sánchez, tomo I, pág. 77.—Puig Samper, *El Código civil español y el Derecho civil de Cataluña*. Mataró, 1889. tomo I.—Echaide, *Apuntes sobre la aplicación del Código civil en Navarra*. Libro primero. Pamplona, 1891, 1 tomo.

Digitized by Google

los juristas de las regiones, que estableciese reglas de aplicación general, encaminadas á resolver los frecuentes conflictos entre las varias legislaciones civiles de la Península. Adopta el mismo criterio que en las relaciones internacionales, inspirándose por tanto, en el principio personal.

2. Las disposiciones que determinan los efectos de las leyes y de los estatutos, y las reglas generales para su aplicación, así como las relativas al matrimonio y al divorcio, son obligatorias en todas las provincias del Reino. En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales, salvo en Aragón y las islas Baleares, donde regirá en cuanto no se oponga á sus disposiciones forales y consuetudinarias vigentes (1).

Lo establecido respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil (2).

Los derechos y deberes de familia, los relativos

(1) Artículos 12 y 13.
(2) Art. 14.

Digitized by Google

al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada ó intestada declarados en el Código, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común.

2.° A los hijos de padre ó madre que tengan la precedente condición, aunque hubieran nacido en provincias y territorios donde subsista el derecho foral.

3.° A los que procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común. En este caso, la mujer seguirá la condición del marido y los hijos la de sus padres (1).

3. Ruda oposición han encontrado las indicadas disposiciones en los territorios forales, de que se han hecho eco el Parlamento y la prensa.

«El precepto del art. 15, dice un distinguido catedrático de Barcelona (2), da lugar á gravísimas censuras, pues apartándose del criterio de neutralidad y respeto que las bases imponían al redactor del Código, en el artículo en cuestión se determina la dependencia personal en tales términos, que necesariamente se impone el derecho nuevo, condenándose á muerte á las legislaciones regionales,

(1) Art. 15.

(2) El Sr. Trías, en el opúsculo citado.

Digitized by Google

que por falta de sujetos á quienes aplicarse, han de desaparecer antes que transcurra un siglo.

»Es censurable además la vaguedad en que se ha dejado la cuestión con respecto á las legislaciones regionales. El art. 15 determina la dependencia personal á la legislación del Código. En cambio no la determina con respecto á las mencionadas legislaciones, de suerte, que si bien queda establecido qué personas viven bajo el régimen del Código civil, en oposición al derecho regional, en cambio carece el Código de una disposición general que nos precise el criterio determinador de la dependencia dentro de las demás legislaciones.

»Combinados á favor del derecho del Código civil todos los sistemas conocidos, éste será el imperante en la mayoría de los casos, y en cambio el antiguo derecho regional sólo se aplicará á los individuos en quienes *precisamente* se reunan las siguientes condiciones: 1.ª, haber nacido en territorio foral; 2.ª, de padre y madre sujetos á una legislación foral; 3.ª, continuar avecindados en localidad de territorio foral. Y mientras el primero rige perpetuamente al individuo y se transmite á las generaciones venideras, el segundo desaparece con facilidad y está llamado á extinguirse por la sucesión de las generaciones.»

4. Según la Sección civil de la Comisión general de Codificación en la Exposición que justifica las reformas hechas en virtud de autorización por

Digitized by Google

Real decreto de 24 de Julio de 1889, «una de las cuestiones más vivas y extensamente discutidas en ambas Cámaras fué la de subsistencia del derecho foral, en las relaciones entre los habitantes de las provincias y territorios que lo conservan, y los de los territorios y provincias en que rige el derecho común. Los primeros recelaron, aunque sin razón, que el título preliminar del Código, obligatorio para todas las provincias del reino, contenía disposiciones contrarias á sus fueros, por cuanto el art. 12, que consagra la *subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad,* no comprendía expresamente el derecho foral consuetudinario, como si éste no formara parte de dicho régimen. Atentado aún más grave contra los fueros creyeron hallar en el art. 15, por cuanto declaraba sujetos al Código á los nacidos en provincias de derecho común, del mismo modo que la Constitución del Estado declara españoles á los nacidos en España. Interpretada esta disposición sin tener en cuenta la del art. 12, que manda conservar el régimen foral en toda su integridad, razón habría para estimarla contraria á los fueros, que no reconocen en los hijos otra condición que la de sus padres. Pero como las disposiciones de un Código no se deben interpretar aisladamente, sino en combinación con las otras que tienen relación con ellas, habría debido entenderse el art. 15 sin perjuicio de lo dispuesto en el 12, el cual consagra la inte-

Digitized by Google

gridad del régimen jurídico foral en justo acatamiento al precepto claro y terminante de la ley de 11 de Mayo de 1888» (1).

«Ya que esta interpretación no tranquilizó bastante á los que entendían de otro modo el art. 15, la Sección ha procurado aclararlo y fijar su verdadero sentido, de suerte que no pueda quedar duda al más suspicaz de que por él no se introduce novedad alguna en el régimen jurídico de las provincias forales.»

Según el Código reformado, los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada é intestada declarados en el mismo, son aplicables:

1.° A las personas nacidas en provincias ó territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, si éstos, durante la menor edad de sus hijos, ó los mismos hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, declararen que es su voluntad someterse al Código civil.

2.° A los hijos de padre, y no existiendo éste ó siendo desconocido, de madre, perteneciente á provincias ó territorios de derecho común, aunque hubieren nacido en provincias ó territorios donde subsista el derecho foral.

3.° A los que, procediendo de provincias ó

(1) Art. 5.°

Digitized by Google

territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común.

Para este efecto se ganará vecindad por la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho común, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre, y á falta de éste, la de su madre.

Estas disposiciones son de recíproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil (1).

5. La reforma, con notoria importunidad, adiciona á un artículo de Derecho internacional un párrafo sobre derecho de Vizcaya. En virtud de él, los vizcainos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto á los bienes que posean en la tierra llana, á la ley (2) del Fuero de Vizcaya (3).

Esta disposición responde á que el territorio viz-

(1) Art. 15 nuevo.
(2) Ley 15, tít. 20.
(3) Art. 10.

Digitized by Google

caino estuvo dividido en villas y ciudades y tierra llana ó infanzonada.

Las villas y ciudades fueron poblaciones de nueva creación ó repoblación, creadas por los Señores con autorización de los vizcainos, para aumentar la población, llamando gente extraña que acreciese el número de sus habitantes.

La tierra llana ó infanzonada, por el contrario, era la parte de territorio que siempre correspondió á los vizcainos y jamás al Señor; tierra que constantemente fué depositaria de esa colección de fueros y privilegios que han constituído el régimen y gobierno de Vizcaya.

Declaró el Fuero sometidos á él los bienes inmuebles sitos en la tierra llana, aunque perteneciesen á vizcainos habitantes de villas ó ciudades, esto es, de territorio de legislación castellana (1), y el Código se limita á reproducir esta antigua disposición, que no es necesaria, ni oportuna, ni conveniente.

En primer lugar, no parece bien confundir en un mismo artículo las disposiciones del Derecho internacional y del Derecho interprovincial. Hubiera sido preferible dedicar preceptos especiales á las relaciones interprovinciales con la amplitud suficiente, detallando lo preciso, para evitar todas las dudas.

(1) Ley citada.

Digitized by Google

En segundo lugar, cuando el Código prescinde de las legislaciones forales, relegadas á ser incluídas en apéndices, no es oportuno incluir de soslayo un precepto particular, con tanto menos motivo, cuanto que se limita á consignar una disposición conocida.

Y en tercero y último lugar, esta disposición, lejos de estar inspirada en el principio personal, que le ha servido de base, en cuyo caso sería inútil, lo está en el territorial, hallándose en pugna, por tanto, con su tendencia. Y buena prueba es de ello la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1874, que parte de igual criterio, en cuanto al caso concreto. Con arreglo á esta decisión, tratándose de una finca sita en el Señorío de Vizcaya, y sujeta, por consiguiente, á las leyes de la tierra, no puede el testador, cualquiera que sea su naturaleza y domicilio, disponer de ella sino con sujeción á las leyes del país en que radica. Las ordenaciones de varios reyes referentes á los Fueros de Vizcaya, añade, si bien disponen que los pleitos que se promuevan entre vizcainos se determinen por las leyes del Fuero, y lo que no se pueda determinar por ellas lo hagan por las generales del Reino, ninguna altera el principio de que los bienes sitos en Vizcaya han de regirse para las sucesiones por las leyes forales, toda vez que existan parientes vizcainos con derecho notorio á la sucesión. De lo expuesto se infiere, que, aunque el de-

Digitized by Google

recho de sucesión corresponde, según el Código, al estatuto personal, prescinde de él sin fundamento suficiente cuando se trata de fincas situadas en la tierra llana de Vizcaya, que se someten al estatuto real. Acéptese una ú otra doctrina, pero haya lógica y aplíquese á todos los casos.

6. Ni las primeras ni las segundas disposiciones sobre el Derecho interregional son acreedoras á nuestro aplauso. Unas y otras parten del elemento personal, que no es llamado á dar una solución adecuada á todos los conflictos que se presenten. La relación jurídica, en su dependencia de una determinada ley, bajo cuya acción recae, prescindiendo de las personas, es la que debe determinar el precepto preferentemente aplicable. De otra suerte, las relaciones jurídicas, en que intervienen personas sometidas á varias leyes, afectando á bienes situados en diferentes regiones, ya se realice el acto ó actos que las producen en una ó varias, originan dificultades, que la doctrina no tiene medios de vencer. Por lo menos ha debido concederse libertad en los casos particulares á los que contraen vínculos jurídicos, para determinar la legislación á la que desean someterse, ya que la voluntad personal para sujetarse permanentemente á un derecho es el principio que domina.

Digitized by Google

DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN VIGÉSIMA SEXTA.

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES (1).

1. La Justicia y la nacionalidad.—2. Competencia de los Tribunales. Principio dominante. Tendencia de los Tribunales. Regla de prudencia.—3. Doctrina del derecho positivo.—4. Incompetencia de los Tribunales en los asuntos entre extranjeros. Jurisprudencia francesa, belga, italiana é inglesa.—5 Legislación española. Casos en que son competentes los Tribunales españoles. Jurisdicción competente. Tratados. Jurisprudencia.—6. Casación por violación de la ley extranjera. Jurisprudencia extranjera y española.

1. La justicia es un principio superior al de las naciones, y por tanto, debe administrarse sin tener para nada en cuenta el Estado á que pertenezcan

(1) Fuentes:—Bar, pág. 881.—Calvo, tomo II, pág. 343.—Asser, pág. 147.—Fernándes Falção, pág. 341.—Laurent, tomo IV, pág. 5.—Durand, pág. 434.—Weiss, pág. 879.—Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 973.—Surville, pág. 413.—Roguin, pág. 478.—Segovia, páginas 177 y 204.—Lehr, Tableau, pág. 108.—*Dictionnaire*, pág. 229.—Bravo, tomo II, pág. 5.—Olivart, páginas 83 y 155.—Torres Campos, páginas 229 y 281.—*Proyecto de procedimiento civil internacional*, presentado á las Cortes españolas por el diputado Sr. Maspons. Artículo de Rossi, Archivio giuridico, tomo XXI, pág. 470.—Pillet, *Du rôle du juge en droit international privé*. Revue pratique, 1890-

Digitized by Google

los litigantes. La vida internacional, propia de nuestro tiempo, se hace imposible, si los Tribunales no reconocen indistintamente sus derechos á nacionales y extranjeros. Todos los pueblos civilizados tienen interés, para fomentar sus relaciones y desarrollar su comercio, en hacer justicia, no solamente á sus nacionales, sino también á los extranjeros, que contraen dentro del país ó fuera de él vínculos jurídicos, que de algún modo á su soberanía afectan.

Sobre el Derecho procesal, el Instituto de Derecho internacional y el Congreso de Montevideo (1) han llegado á interesantes acuerdos.

2. La competencia de los Tribunales y las demás cuestiones, con el procedimiento relacionadas, se consideran de orden público, y por consiguiente se hallan generalente sometidas al principio territorial. Cada Estado organiza los Tribunales y el orden de proceder como bien le place, y los que á él acuden en demanda de sus derechos, aceptan en este punto tácitamente sus leyes.

Suelen los Tribunales mostrar, á la vez que un

91, 2, pág. 109.—Colin, *Du recours en cassation par violation de la loi étrangère,* Journal, 1890, páginas 408 y 791.—Weiss et Lucas, *Des recours en cassation par violation de la loi étrangère.* Pandectes françaises, 1890, páginas 5 y 41.—Feraud y Giraud, *Les recours en cassation pour violation d'une loi étrangère.* Revue, 1892, pág. 233.—Journal, 1891, páginas 250, 1185, 1191, 1203, etc.

(1) *Tratado de Derecho procesal.* Segovia, pág. 244.

Digitized by Google

celo extremado en defensa de la soberanía territorial y de los intereses de los súbditos que de la misma dependen, cierta resistencia á intervenir en las contiendas que no afectan con especialidad á ellos, siendo frecuente que declaren su incompetencia. Toda persona que haya de demandar justicia en un asunto, en el que intervengan extranjeros, como nada logra con una simple declaración, debe procurar dirigirse á los Tribunales del Estado que tengan medios coactivos (bienes situados en el territorio), para dar cumplimiento á la decisión que recaiga. De otra manera, se expondría á hacer en el proceso inútiles gastos, que, aun cuando se le diese la razón, no habrían de contribuir, por la falta de medios del Tribunal, á hacer su derecho efectivo.

3. El legislador italiano ha formulado perfectamente los principios admitidos en la materia procesal. Los Códigos civiles suelen tratar sólo de la competencia de los Tribunales, dejando á los de procedimientos la cuestión. En general se admite su competencia en las cuestiones sobre la propiedad situada en el territorio del Estado, y cuando se trata del cumplimiento de obligaciones contraídas en el país ó fuera de él, sobre todo cuando han de tener ejecución en el mismo, y siempre que las que se han otorgado fuera no envuelvan una contravención á sus leyes.

4. La jurisprudencia de los diferentes Estados

Digitized by Google

no sigue el mismo criterio, por lo que toca á las cuestiones entre extranjeros. El Código francés no trata de los procesos entre extranjeros, sino solamente de los de extranjeros y nacionales. Los Tribunales franceses, dice el Tribunal de casación de París, son instituídos para administrar justicia á los franceses (1). El Tribunal de Colmar desenvuelve esta teoría. Si el derecho de administrar justicia, dice, es una de las propiedades de la soberanía, el de reclamarla y obtenerla es una *ventaja* que el súbdito tiene fundamento para reclamar de su Soberano. Bajo este doble aspecto, cada Monarca *no debe la justicia más que á sus súbditos y debe negarla á los extranjeros*, á menos de que haya un *interés bien reconocido* en hacer juzgar el proceso en sus Estados (2).

Igual doctrina admite Bélgica. Los Tribunales belgas no se han establecido más que para administrar justicia á los belgas, y por consiguiente, á menos que haya una disposición contraria en la ley, según el Tribunal de apelación de Bruselas, son incompetentes para conocer de las cuestiones de los extranjeros entre sí (3). Los Tribunales belgas, añade el mismo, son incompetentes para co-

(1) Sentencia de 2 de Abril de 1833.

(2) Sentencia de 30 de Diciembre de 1815.—Laurent, Journal, 1877, pág. 496.

(3) Sentencias de 30 de Mayo de 1870 y de 26 de Junio de 1871.—Revue, tomo IV, pág. 152.

Digitized by Google

nocer de una cuestión entre dos extranjeros, concerniente á una venta concluída en país extranjero, á menos que exista en el proceso un motivo bastante grave para legitimar la intervención de la justicia belga en un debate de esta naturaleza. Las leyes del país no son aplicables más que á los regnícolas; no se ha derogado este principio en materia de garantía simple (1).

La competencia de los Tribunales franceses y belgas es, pues, cuando se trata de asuntos entre extranjeros, meramente facultativa.

En Italia y Holanda se admite, por el contrario, que los jueces no se han instituído sólo para administrar justicia á los nacionales. Lo mismo ocurre en Inglaterra. Cuando se trata de acciones puramente personales, los Tribunales ingleses se reconocen competentes para decidir sobre las dificultades que surgen á propósito de obligaciones entre extranjeros. Pero cuando la acción no es puramente personal, cuando la convención se refiere á un inmueble situado en país extranjero y ha tenido lugar en el extranjero, los Tribunales extranjeros son competentes, aun cuando haya interesados ingleses (2).

Es frecuente que declaren los Tribunales su incompetencia en asuntos entre extranjeros, cuan-

(1) Sentencia de 23 de Julio de 1873.—Journal, 1874, pág. 325.
(2) Journal, 1875, pág. 25 y 320.

Digitized by Google

do se trata de cuestiones de estado ó de estatuto personal, como las relativas al matrimonio y al divorcio, y en lo que concierne á las acciones personales y mobiliarias (1).

5. Los Tribunales españoles, según el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, son competentes para conocer el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España ó fuera de España por extranjeros, siempre que sea á favor de súbditos españoles. Los extranjeros tienen derecho á que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español. En los negocios entre extranjeros ó contra extranjeros, aunque no procedan de acción real ni personal por obligaciones contraídas en España, son, sin embargo competentes los jueces españoles, cuando se trate de evitar un fraude ó adoptar medidas urgentes y provisionales, para detener á un deudor que intenta ausentarse á fin de eludir el pago, ó para la venta de efectos expuestos á perderse en almacenes, ó para proveer interinamente de guardador á un demente ú otros análogos (2).

---

(1) Journal, passim. *Dictionnaire*, etc.

(2) Artículos 29, 32 y 33 del Real decreto de 1852 y artículos 42, 43 y 46 de la Ley de 1870.

Digitized by Google

Establecida la unidad de fueros por el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, quedó abolido, entre otros, el especial de extranjería, siendo hoy única competente la jurisdicción ordinaria para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros (1). Las disposiciones sobre competencia comprenden á los extranjeros que acudieren á los Juzgados y Tribunales españoles, promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del Reino ó á los tratados con otras potencias (2).

Suelen disponer los tratados que los españoles en el extranjero y los extranjeros en España disfruten de los mismos derechos y privilegios que correspondan ó puedan corresponder á los naturales ó nacionalizados y tengan por consecuencia libre y fácil acceso cerca de los Tribunales de justicia tanto para demandar como para defender

(1) Art. 267 de la Ley de organización del Poder judicial de 15 de Septiembre de 1870 y art. 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1886.

(2) Art. 319 de la Ley de organización del Poder judicial y art. 70 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Digitized by Google

sus derechos en todos los grados de jurisdicción establecidos por las leyes (1).

Habiéndose pedido expresamente en la demanda, dice la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1876, que se declarase extinguida y disuelta la Sociedad, sin que en las peticiones hechas en segundo término haya alguna que tenga el carácter de acción real, al declarar la Sala la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer de un asunto entre extranjeros en sociedad domiciliada en París, no ha infringido el art. 319 de la Ley orgánica del poder judicial ni el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

Cuando un español, dice la sentencia de 6 de Noviembre de 1867, con simple domicilio en un país extranjero, otorga en éste válidamente su testamento, en cuanto á las formalidades extrínsecas, arreglándose al estatuto formal, ó lo que es lo mismo, á las solemnidades exigidas en el país en que testó, los Tribunales de éste son competentes para todas las actuaciones de apertura del testa-

---

(1) Convenio entre España y Francia para fijar los derechos civiles de los respectivos súbditos y las atribuciones de los Agentes consulares destinados á protegerlos de 7 de Enero, ratificado el 7 de Marzo de 1862, art. 3.°—Igual disposición se halla en los convenios con Italia de 21 de Julio, ratificado el 2 de Noviembre de 1867, y con Portugal de 21 de Febrero de 1870, ratificado el 17 de Abril de 1871. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1885.

Digitized by Google

mento y para dictar las oportunas providencias respecto á su registro y á la conservación y seguridad de sus bienes. La reclamación de los legatarios ante dicho Tribunal extranjero y la citación de los nombrados herederos, no forman ni pueden formar la prevención del juicio de testamentaría, careciendo el expresado Tribunal de toda competencia desde el momento en que por deferencia á los mandatos judiciales, se presenta ante él una de las partes interesadas, no para someterse á su jurisdicción, sino para reclamar que el conocimiento de las cuestiones jurídicas que afectan á lo intrínseco del testamento, corresponde al Tribunal del país de donde era ciudadano el testador y lo son sus herederos, y ante el cual tenía deducida la oportuna demanda. Para que el Tribunal extranjero pudiese ser competente para el conocimiento de las cuestiones que afectan al fondo del testamento, era necesario que el finado hubiera tenido carta de naturaleza en aquel país, ó por lo menos un verdadero domicilio.

6. Es un principio, según la jurisprudencia francesa, que la violación de una ley extranjera no puede ser invocada como motivo de casación. El Tribunal de Casación, se dice, instituído para mantener la unidad de la ley francesa por la uniformidad de la jurisprudencia, no tiene la misión de reparar las falsas aplicaciones de la ley extranjera. Se admite, sin embargo, una excepción en el

Digitized by Google

caso en que la violación de la ley extranjera haya llegado á ser la causa de una expresa contravención á la ley francesa (1).

La violación de una ley extranjera, dice el Tribunal de Casación de Bélgica, aunque esté conforme con la del país, no da motivo á la casación, á menos que el error sobre el sentido de la ley extranjera sea la fuente y el principio de una violación de la ley belga, y que la demanda de casación contenga la indicación de las leyes belgas á que se haya expresamente contravenido (2).

Cuando una disposición expresa de nuestras leyes, dice la Corte de Casación de Florencia, prescribe la aplicación de leyes extranjeras, en virtud de esta disposición, las leyes extranjeras adquieren, en los casos particulares en que se aplican, la autoridad de las leyes del Reino; por consiguiente, si los Tribunales las han aplicado mal, se puede recurrir, para hacer anular las decisiones que las han violado, á todas las vías legales indicadas en el Código de procedimiento civil, como si se tratase de leyes italianas. La falsa interpretación de una ley extranjera está sujeta á casación, cuando, en virtud de una disposición expresa de las leyes del

---

(1) Casación de 28 de Abril de 1836 y muchas otras.—*Dictionnaire*, pág. 502.—*Journal*, 1885, pág. 292, y 1886, pág. 606, etc.

(2) Sentencia de 9 de Marzo de 1871.—*Revue*, t. IV, pág. 657.

Digitized by Google

Estado, se prescribe á los Tribunales la aplicación de una ley extranjera (1).

Según la jurisprudencia alemana, la casación no puede tener por causa la simple interpretación inexacta de una ley extranjera, pero es posible, cuando un Tribunal alemán ha aplicado la ley alemana en el caso en que debía regir la extranjera (2).

Las doctrinas de Derecho internacional privado, dice el Tribunal Supremo de España en sentencia de 6 de Junio de 1875, aunque fueren conducentes y aplicables á la cuestión litigiosa, nunca serían admitidas como motivo de casación, no fundándose en reglas invariables, ni citándose tratados especiales de nación á nación que hubiesen sido quebrantados.

No es de estimar, dice el mismo Tribunal en sentencia de 28 de Mayo de 1880, el motivo de casación que se funda en un precepto de la legislación francesa, cuya aplicación toca deducir al Tribunal francés sentenciador, y no al español, que sólo tiene competencia para ejecutar lo juzgado.

---

(1) Sentencia de 21 de Abril de 1881.—*Journal*, 1883, páginas 82 y 84.

(2) Sentencia del Tribunal de Leipzig de 26 de Septiembre de 1883. *Journal*, 1886, pág. 606.—Véase también la sentencia del Tribunal de Casación de Baviera de 2 de Noviembre de 1889. *Journal*, 1891, pág. 250.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA.

FORMAS DE PROCEDER (1).

1. Distinción entre las formas de proceder. Su consecuencia. Prueba. Medios admisibles. Formalidades Lengua forense.—2 Legislación española. Tratados. Testamentarías. Lengua oficial. Jurisprudencia —3. Ley extranjera. Su prueba. Modo de hacerla.—4. Caución *judicatum solvi*. Libre acceso en los Tribunales. Legislación y jurisprudencia españolas. Casación.—5 Comisiones rogatorias. Exhortos dirigidos al extranjero en España. Exhortos del extranjero. Tramitación de los exhortos. Exhortos á Francia.—6. Pago de exhortos y suplicatorios librados al extranjero. Apertura de crédito. Ingreso en el Banco. Diligencia. Documentos otorgados en el extranjero. Manera de solicitarlos.

1. Suelen dividir los autores las formas de proceder en *ordinatoria* y *decisoria litis*, según que se limiten á la mera tramitación ó puedan influir

---

(1) Fuentes:—Bar, p. 845 y 887.—Calvo, t. II, p. 377 y 386.—Asser, p. 159.—Fernandes Falção, p. 347.—Laurent, t. VIII, p 40.—Durand, p. 453.—Weiss, p. 944.—Pradier-Fodéré, t. III, p. 996.—Surville, p. 453.—Roguin, p. 847.—Segovia, p. 246.—Baisini, p. 87 y 227.—Lehr, *Tableau*, p. 110.—*Dictionnaire*, p. 46, 165, 196 y 224.—Olivart, p. 82 y 155.—Bravo, t. II, p. 5.—Gómez de la Serna, *Excep-*

Digitized by Google

en el resultado. Las ordenatorias, que constituyen el procedimiento propiamente dicho, tienden á hacer posible la marcha de la justicia, y se someten en todas partes á la ley del Tribunal competente. Las decisorias, relativas al fondo mismo de la causa, y por tanto, no consistiendo en meras formalidades, se subordinan á la ley que rige la relación de derecho que se cuestiona.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos, así como los juicios á que han de llevarse las diferentes cuestiones y la tramitación de ellos, pertenecen á las formas ordenatorias.

La prueba, en cuanto toca á los medios admisibles, corresponde á las decisorias, puesto que, según pueda aceptarse en cada caso una ú otra, con arreglo á las diferentes legislaciones, cabe negar ó reconocer un derecho. No sería justo que un convenio, estipulado con toda libertad por los contrayentes, dejase de tener efecto por no estar admitido en un país un medio de prueba con que seguramente contaron; pero, en cuanto afecta á la parte extrínseca, á la manera de declarar los testigos, á la fórmula del juramento, etc., como asuntos de mero trámite, deben seguirse las disposiciones del

---

ción de arraigo contra franceses. Revista general, t. XXIII, p. 227.— Contuzzi, *Della prova in giudizio delle leggi straniere e della loro retta applicazione.* Il Filangieri, 1890, p. 649.— Lessona, ***Sulla prova delle disposizioni di una legge straniera nei giudizi avanti i tribunali italiani.*** 1892. Un folleto.

Digitized by Google

lugar en que se efectúan. La *lex fori* rige, por tanto, las formalidades de la prueba, como las otras, y si hay que ejecutarla en diferentes Estados, deben seguirse en cada uno las aceptadas.

Algunos Estados, cuyos territorios se hallan poblados por individuos de diversas razas, que se sirven de diferentes idiomas, suelen admitir varios con el carácter oficial, como Inglaterra, Bélgica y Rusia. Otros, Alemania entre ellos, declaran obligatorio uno solo en todos los actos oficiales y judiciales. La aspiración, por las facilidades que produce, debe ser la unidad de idioma; pero conveniencias del momento aconsejan en determinadas circunstancias reconocer carácter público á más de uno, en beneficio de la administración de ciertos países, y para no herir la susceptibilidad de sus habitantes.

2. España sigue las doctrinas generalmente aceptadas. Existen tratados especiales sobre la defensa por pobre (1), las testamentarías (2), etc.

---

(1) Convenio entre España y Bélgica para asegurar recíprocamente el beneficio de la defensa por pobre para litigar á los nacionales de ambos países, firmado en Bruselas el 31 de Mayo y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 22 de Agosto de 1872. Otro convenio igual se ha celebrado con Italia en 8 de Julio de 1882, ratificado y canjeadas las ratificaciones en 6 de Noviembre del mismo año.

(2) Canje de notas, de fecha 8 y 15 de Febrero de 1870, entre el Encargado de Negocios de España en Buenos Aires y el Ministro de Relaciones exteriores de la República Argentina, haciendo ex-

Digitized by Google

Se les reconocen á los Agentes consulares en éstas y en los abintestatos especiales atribuciones. En los abintestatos de los extranjeros domiciliados y transeuntes, la autoridad local, de acuerdo con el Cónsul de la nación del finado, debe formar el inventario de los bienes y efectos, y adoptar las disposiciones convenientes para que estén en segura custodia hasta que se presente el heredero legítimo, ó la persona que legalmente le represente. Así en este caso, como en los de sucesiones testamentarias, sólo conocen los Tribunales de las reclamaciones que ocurran sobre embargo de bienes de acreedores, y cualquiera que otra tenga por objeto el cumplimiento de las obligaciones ó responsabilidades contraídas en España, ó á favor de súbditos españoles (1).

---

tensivo á los Cónsules españoles, á cambio de la más estricta reciprocidad por parte de España, respecto de los Cónsules argentinos, lo estipulado en la ley sancionada en Septiembre de 1875, por el Congreso Nacional de dicha República, sobre intervención de los Cónsules extranjeros en las sucesiones de sus respectivos nacionales.

Protocolo sobre concesión de facultades y prerrogativas á los Cónsules de España y de la República Oriental del Uruguay, firmado en Montevideo el 25 de Junio de 1870 y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 30 de Septiembre de 1870.

Convenio sobre intervención de los Agentes consulares en los testamentos de sus nacionales, celebrado entre España y Rusia en 14 y 26 de Junio de 1876, y ratificado y canjeadas las ratificaciones.

(1) Art. 28 del Real decreto de 1852 y artículos 44 y 45 de la Ley de 1870.

Digitized by Google

La lengua castellana es la admitida únicamente entre nosotros como oficial y judicial (1).

El Tribunal Supremo ha declarado en dos sentencias, que la cláusula del contrato por la que se comprometieron las partes á someterse á la decisión soberana ó sin recurso alguno que los árbitros dictasen, no puede cumplirse en España, por ser contraria en el fondo y en la forma á lo prevenido por nuestras leyes (2).

3. Partiendo del principio de que los Tribunales de un país no tienen obligación de conocer más que su legislación nacional, algunos Códigos, como los de Berna (3), Friburgo (4) y la República Argentina (5), han establecido que el que tiene inte-

---

(1) Artículos 600, 601 y 657 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881.—Art. 28 de la Ley de Registro civil de 1870.—Art. 9 del Reglamento de la Ley hipotecaria de 1870.—Artículos 43 y 51 del Código de Comercio de 1885.

(2) Sentencias de 20 de Marzo y 20 de Mayo de 1889.

(3) En el caso en que las leyes lo permiten, el que quiere invocar una ley extranjera debe mostrar su texto y probar suficientemente que está en vigor. *Art. 5.°*

(4) En los asuntos que por su naturaleza admiten la aplicación de una ley extranjera, los que tienen interés en ello están obligados á hacer constar la existencia y el contenido de esta ley. *Art. 9.°*

(5) La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, ó en virtud de ley especial. *Art. 13 del título I preliminar.*

Digitized by Google

rés en la aplicación de una ley extranjera, está obligado á probar que existe, como una mera cuestión de hecho.

Varios medios se emplean, según los casos, para esta prueba. La jurisprudencia francesa ha acudido al dictamen de un magistrado, á certificaciones oficiales, á la certificación de un Agente diplomático ó consular y á consultas de jurisconsultos. Un Tribunal de este país, en vista de las divergencias de las consultas que se habían producido por una y otra parte, ha exigido á una de ellas una opinión motivada de tres jurisconsultos extranjeros.

El dictamen de jurisconsultos extranjeros sobre la legislación vigente, en cuestiones que determina el Tribunal, es el medio más generalmente empleado, según una multitud de decisiones dictadas en diferentes países.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de España de 13 de Enero de 1885, si bien la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que las opiniones de los escritores de derecho son incapaces de constituir doctrina jurídica para los efectos de la casación, no es lo mismo cuando se trata de la existencia de tales ó cuales leyes extranjeras, cuestión de hecho sometida á prueba que los Tribunales aprecian en uso de sus facultades, no sólo utilizando el conocimiento que los juzgadores pueden tener de la legislación de otros países, sino tomando

Digitized by Google

en cuenta el certificado de jurisconsultos de ellos (1).

El mismo Tribunal ha fallado en otra ocasión, previa consulta al Ministerio de Justicia de Francia, sobre la legislación vigente en aquel país (2).

4. Entre las formalidades exigidas por la ley del Tribunal que conoce, se cuenta la caución *judicatum solvi* ó arraigo en juicio, encaminada á evitar que sean molestados y perjudicados los nacionales por la persecución de extranjeros. Esta fianza, exigida como excepción á los extranjeros demandantes, resto de las antiguas costumbres, está llamada á desaparecer en breve, y de ello da ejemplo el legislador italiano.

Se ha incluído en muchos tratados, y entre ellos en el franco-español de 1862, la cláusula de que los súbditos de cada uno de los Estados contratantes tendrán libre y fácil acceso cerca de los Tribunales de justicia del otro, tanto para reclamar como para defender sus derechos, en todos los grados de jurisdicción establecidos por la ley. El Tribunal civil del Sena, en 5 de Febrero de 1874, exigió á un español, á pesar de la cláusula, la caución *judicatum solvi*. Varias sentencias francesas, como la del mismo Tribunal de 2 de Abril de 1881, confirmada por otras, han resuelto la cuestión en un sentido contrario. Según esta última, no sólo tiene por objeto

(1) Confirmada por la de 24 de Mayo de 1887.

(2) Sentencia de 22 de Octubre de 1867.

Digitized by Google

la cláusula facilitar á los españoles el acceso en los Tribunales franceses, sino asegurarles el libre acceso. La caución *judicatum solvi*, añade, es un obstáculo evidente para los extranjeros que quieran invocar el auxilio de los Tribunales franceses; el acceso en dichos Tribunales no sería, pues, libre, si la necesidad de dicha caución fuese mantenida; es, por consecuencia, evidente que la cláusula del tratado ha levantado para los españoles en general toda traba, y especialmente la que resulta de esta excepción. Por estas razones declaró el Tribunal mal fundada la exigencia de la caución, rechazándola y condenando al demandante á los gastos del incidente (1). Esta doctrina debe extenderse á los demás países, cuyos tratados con España contienen la misma cláusula.

Según la legislación española, si el demandante es extranjero, puede ser excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exija á los españoles (2). Puede decretarse el embargo preventivo contra un deudor no naturalizado en España (3).

El Tribunal Supremo ha declarado que no exigiendo los Tribunales de Italia fianza de arraigo á los españoles, no debe exigirse en España á los

---

(1) Journal, 1880, páginas 7 y 575; 1881, pág. 423.
(2) Art. 534 de la Ley de Enjuiciamiento civil.
(3) Art. 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Digitized by Google

italianos (1). También ha establecido que no puede exigirse al extranjero que ha residido muchos años en España dedicado al comercio y ha formado parte de sociedades mercantiles (2).

Según otra sentencia del mismo Tribunal, la excepción del arraigo en juicio es dilatoria, y sea cual fuere el perjuicio que puedan causar las sentencias que se reducen á desestimarla, no son definitivas para el objeto de la casación, por no recaer sobre un artículo que ponga término al pleito, y por consiguiente, no puede admitirse contra ellas recurso de casación (3).

5. Las Comisiones rogatorias son los medios por los que los Tribunales de un Estado se dirigen á los de otro, solicitando de alguna manera su intervención en interés de la administración de justicia. Los exhortos enviados al extranjero toman el nombre de Comisiones rogatorias. Derivadas de la necesidad que tienen los Estados de prestarse ayuda para que prevalezca el Derecho, suelen ser cumplidos sin necesidad de tratados ni de disposiciones expresas.

Cuando ha de practicarse un emplazamiento ú otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigen los exhortos por la vía diplomática, ó por el

---

(1) Sentencia de 30 de Junio de 1877.
(2) Sentencia de 13 de Octubre de 1881.
(3) Sentencia de 13 de Marzo de 1871.

Digitized by Google

conducto y en la forma establecida en los tratados, y á falta de éstos en la que determinen las disposiciones del Gobierno. En todo caso se está al principio de reciprocidad. Estas mismas reglas se observan para dar cumplimiento en España á los exhortos de Tribunales extranjeros, por los que se requiere la práctica de alguna diligencia judicial (1). Todos los exhortos que por los Tribunales del Reino se libren para el extranjero, deben encabezarse á los Jueces que han de cumplimentarlos y remitirse al Ministerio de Gracia y Justicia, de donde se pasan al de Estado, para que se dirijan á su destino por la vía diplomática, devolviéndose después de evacuadas las diligencias por el mismo conducto á los Jueces exhortantes (2).

Dispuso la Real orden de 11 de Noviembre de 1864, que, no dándose curso por parte del Gobierno francés á los exhortos que las autoridades españolas dirigían á las de aquel país para el embargo ó secuestro de los bienes de los súbditos franceses procesados en España, se dejasen de expedir tales exhortos con el objeto indicado, y por reciprocidad no se diese cumplimiento á los

---

(1) Art. 31 de la Ley de organización del Poder judicial y art. 300 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1.º de la Real orden de 23 de Junio de 1860.

Véanse ésta y otras disposiciones en el *Diccionario* de Martínez Alcubilla.

Digitized by Google

que de aquel país se remitiesen aquí para la ejecución de dicho embargo ó secuestro en bienes de súbditos españoles.

6. El Real decreto de 5 de Febrero de 1889, modificando y ampliando la Instrucción de 26 de Junio de 1886, contiene nuevas reglas sobre el pago de exhortos y suplicatorios librados al extranjero por los Tribunales de la Península é islas adyacentes.

Los exhortos y suplicatorios que los Tribunales de la Península é islas adyacentes acuerden dirigir á países extranjeros para la práctica de diligencias, compulsa de documentos y cuantos medios de prueba estimen convenientes á la defensa de los derechos privados, los enviarán por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, para que por este departamento se cursen al Agente diplomático consular del país donde hayan de cumplimentarse.

El Ministerio de Estado, al mismo tiempo de incluir dichos documentos en su estafeta, lo comunicará á la Dirección general del Tesoro, con el fin de que se abra el crédito correspondiente en la Caja del Banco de España en el extranjero.

A los litigantes á cuya instancia libren los Tribunales de la Península é islas adyacentes exhortos, suplicatorios ó despachos para su cumplimiento en otros países con intervención de los representantes del Gobierno, se les reserva el derecho de ingresar en la Caja del Banco de España de la capital de la provincia donde el pleito radique, el

Digitized by Google

importe de los gastos suplidos de su cuenta por el Tesoro público.

Para utilizarlo, será requisito indispensable consignar por diligencia en los aludidos exhortos el deseo del interesado, ó en su defecto, solicitarlo de la Dirección general del ramo.

Será condición obligatoria de los Agentes diplomáticos y consulares, por cuya mediación se haya evacuado, el estampar diligencia de la cantidad satisfecha en moneda corriente del país donde el servicio tenga efecto.

Cuando los particulares necesiten proveerse en el extranjero de partidas de nacimiento, defunción y demás documentos á que se refiere el párrafo 2.° del art. 7.° de la Instrucción de 26 de Junio de 1886, lo solicitarán directamente del Ministerio de Gracia y Justicia, el cual tramitará la instancia al de Estado, para el curso correspondiente en la forma establecida para los exhortos (1).

---

(1) El párrafo 2.° del art. 7.° de la Instrucción de 26 de Junio de 1886 se refiere á los exhortos librados por los Tribunales del Reino á los países extranjeros, prácticas de diligencias judiciales ó mandato de autoridad competente á instancia de parte, ya se refieran á certificaciones de los registros civiles, partidas ó testimonios de nacimiento, casamiento, defunción, testamento ú otros escritos.

Digitized by Google

LECCIÓN VIGÉSIMA OCTAVA.

SENTENCIAS EXTRANJERAS (1).

1. Necesidad de dar cumplimiento á las sentencias extranjeras. La *jurisdictio* y el *imperium*. Condiciones para la ejecución de las sentencias extranjeras.—2. Dificultades que éstas promueven. Sus causas.- 3 Uniformidad de las legislaciones sobre este punto. Tentativas emprendidas.—4. Sistemas admitidos por los principales Estados. Limitaciones Regla de prudencia.—5. Legislación española. Fuerza de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Requisitos para su ejecución. Convenio con Cerdeña.—6. Jurisprudencia. Sentencias francesas. Regla general. Excepción. Sentencias italianas.

1. Dado el cosmopolitismo que debe caracterizar la justicia, si ha de mantenerse la comunidad internacional, es indispensable que las sentencias

---

(1) Fuentes:—Bar, p. 892.—Calvo, t. II, p. 356.—Asser, p. 176.—Fernandes Falção, p. 341.—Durand, p. 462.—Weiss, p. 956.—Pradier-Fodéré, t. III, p. 1007.—Surville, p. 462.—Segovia, p. 247.—Baisini, p. 125.—Lehr, *Tableau*, p. 112.—Dose, *Sentencia, fuerza extraterritorial en el derecho privado*. Buenos Aires, 1886.—Seijas Lozano, *Dictamen fiscal sobre ejecutorias de Tribunales extranjeros*. Revista general, t. XVI, p. 293.—Alonso Martínez, *Presentación de las sentencias dictadas en el extranjero ante el Supremo*. La Escuela del Derecho, t. I, p. 179.—Revista de los Tribunales, t. VII, p. 325, 341, 373, 390, 406 y 421.—Montero Ríos, *Sentencias de Tribunales in-*

Digitized by Google

dictadas en un país no tengan su límite en la frontera del Estado, sino que se extiendan al territorio extranjero. Los derechos reconocidos á un ciudadano por una sentencia judicial, dictada por los Tribunales de una nación civilizada, no es justo en principio que le sean negados en otra. Todos los Estados, en prestigio de su autoridad y en beneficio de sus súbditos, deben contribuir á la obra común de la realización del Derecho.

Importa mucho establecer una línea de separación bien marcada entre la autoridad de la cosa juzgada, que resulta de la intervención del poder judicial, y la fuerza ejecutoria de la sentencia, que se deriva directamente de la soberanía. Con mucha frecuencia se ha confundido la *jurisdictio* del magistrado encargado de reconocer, de proclamar y de proteger los derechos, y el *imperium* del poder soberano, único dueño de la fuerza pública, y por consiguiente, solo capaz de asegurar la ejecución de las decisiones judiciales, *etiam manu mi-*

---

gleses en España. Revista general, t. XLIX, p. 5.—Fiore, *Efectos internacionales de las sentencias de los Tribunales*. Traducción de García Moreno. Madrid, 1888. Un folleto.—Olivart, p 89 y 155.—Bravo, t. II, p. 171.—Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civile*. 1884.—Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*. Paris, 1887.—Lachu et Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*. Paris, 1889.—Silvela, *Exécution des jugements étrangers en Espagne*. Journal, 1881, p. 20.—Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*. 2e édition. Paris, 1890.—*Dictionnaire*, p. 454 y 775.—Journal, passim.

Digitized by Google

litari. Esta distinción, sin embargo, presenta un interés capital, sobre todo en las delicadas cuestiones relativas á los efectos extraterritoriales de las sentencias.

Hay por lo general acuerdo para admitir que la fuerza ejecutoria resultante de una orden del Soberano, está naturalmente reducida á los límites de la autoridad de que emana. Sería cometer un grave atentado al principio de la independencia de los Estados decidir de otra suerte, admitiendo que un poder extranjero pueda disponer sobre un territorio que no le está sometido.

Es una regla fundamental del derecho público de todas las naciones, que una sentencia dada en un país no puede ser de pleno derecho ejecutoria en otro, en virtud del mandamiento solo del Juez por quien ha sido dictada. En todas partes es menester, para que una sentencia extranjera pueda ser ejecutada, que se presente á los Tribunales del país que, apropiándosela, le dan en cierto modo el bautismo de la nacionalidad, de la que toma su carácter ejecutivo.

2. Si en principio parece la cúestión fácil, cambia ésta de aspecto cuando en el terreno de los hechos se considera. La ejecución de las sentencias extranjeras, uno de los puntos más graves, promueve conflictos difíciles, á que sólo se pondría término con una convención internacional entre todas ó la mayor parte de las Potencias. La causa

Digitized by Google

se encuentra en las diferencias inconciliables que suelen presentar las legislaciones.

Las sentencias pueden declarar derechos reconocidos ó negados en el país en que se solicita su ejecución, ó aun cuando declaren derechos reconocidos en él, pueden diferir las legislaciones en su alcance ó chocar con derechos atribuídos á los súbditos en el Estado en que deben ejecutarse.

Cuando en el país en que se dictó la sentencia y en el que se pide su cumplimiento, se hallan reconocidos los derechos que ella hace prevalecer, no puede existir la menor duda. Las complicaciones vienen cuando en el país de la ejecución se niegan los derechos en que se funda, ó aun cuando no se nieguen, son incompatibles con otros que su legislación sanciona. Un Estado no puede negar á sus súbditos los derechos que las leyes patrias les conceden. En estos casos, no cabe otro criterio que el principio territorial, impuesto por la necesidad de las circunstancias.

3. Muchos esfuerzos se han intentado en los últimos treinta años, con el objeto de facilitar la ejecución recíproca de las sentencias extranjeras.

La cuestión fué abordada en 1864 en Amsterdam, en el Congreso celebrado por la Asociación internacional para el progreso de las ciencias sociales. En 1874, con motivo de la reunión del Instituto de Derecho internacional en La Haya, Mancini y Asser, publicaron un importante trabajo, reconociendo el

Digitized by Google

Instituto, en la sesión de París, cuatro años después, la necesidad de una reforma mediante un sistema de convenciones diplomáticas. La Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes, en 1883 y 1887, tomó interesantes acuerdos.

El Gobierno holandés, en 1874, y el italiano, en 1881, han procurado reunir una conferencia internacional, con el propósito de estudiar la cuestión de la ejecución de las sentencias extranjeras, sin ningún resultado práctico.

El Tratado de Derecho procesal, convenido en el Congreso de jurisconsultos de Montevideo, contiene entre otras, varias disposiciones sobre el asunto.

En 1869, intentó España celebrar un tratado con Francia, más completo que el convenido el mismo año entre esta Potencia y Suiza, y en él trató de atribuir á las sentencias ejecutorias de los Tribunales de ambos Estados, absoluta fuerza y vigor, sin más que la legalización diplomática y la comunicación al Ministerio público de cada país, debiendo acordarse su inmediato cumplimiento en Francia por el Presidente del Tribunal y en España por el Juez de primera instancia; pero la susceptibilidad exagerada de los jurisconsultos franceses hizo fracasar la tentativa.

El Congreso jurídico de Barcelona de 1888 (1) y

(1) *Conclusiones sobre el tema quinto:*

1.ª Las sentencias ejecutorias de los Tribunales en los juicios

Digitized by Google

el ibero-americano de Madrid de 1892 (1), han votado varias conclusiones sobre ejecución de las sentencias extranjeras.

4. Diferentes sistemas sobre ella prevalecen en

---

civiles, tendrán en el extranjero absoluta fuerza y vigor, sin necesidad de más requisitos que la legalización diplomática y la comunicación al Ministerio público; debiendo acordarse su inmediato cumplimiento por el Juez ó Tribunal competente, exceptuando sólo los casos en que el representante de la ley ó los interesados aleguen que la sentencia no tiene carácter ejecutorio, ó que el fallo afecta al Derecho ó al orden público del Estado en que ha de ejecutarse, ó en que se prueba que existe defecto legal en la citación ó infracción en las reglas que se hubieren fijado para la competencia judicial en los tratados internacionales, y á falta de éstas, en la del pais en que la sentencia se haya dictado.

2.ª De igual modo ser n ejecutadas las sentencias arbitrales que tengan carácter ejecutorio y las dictadas en actos de jurisdicción voluntaria, etc., etc.

(1) *Conclusión undécima del tema segundo:*

Las sentencias dictadas por los Tribunales de justicia extranjeros, en materia civil, deberán cumplirse sin tener en cuenta el principio de reciprocidad, exigiéndose sólo los requisitos siguientes:

1.º Competencia del Tribunal requirente y del Tribunal requerido.

2.º Autenticidad de la sentencia.

3.º Que sea lícita la obligación en el país en que hubiere de ejecutarse la sentencia.

4.º Que ésta no se haya dictado en rebeldía, á no ser que la citación haya sido hecha en la persona del demandado.

5.º Que no sea contraria al derecho público interno del país de la ejecución ni á los principios de derecho público internacional, aceptados por España y Portugal y Repúblicas ibero-americanas; y

6.º Que si la sentencia es arbitral, sea pedida la ejecución por el Juez ordinario competente.

Digitized by Google

las legislaciones positivas. Hay Estados que niegan toda fuerza á las sentencias extranjeras sobre su territorio, ó cuyas leyes exigen, á lo menos, la revisión en el fondo (Francia, Bélgica, Chile, Dinamarca, Luxemburgo, Países-Bajos, Suecia y Noruega); hay otros, en que el *exequatur* es, en tesis general, concedido á las sentencias pronunciadas por los Tribunales de otro país, bajo condición de reciprocidad (Alemania, Austria-Hungría, Brasil, Egipto, México y Rumanía); algunos se limitan á exigir de las sentencias extranjeras ciertas condiciones de validez (Confederación Argentina, Bulgaria, Italia y Portugal); uno distingue si ha tenido ó no parte en el proceso un regnícola (Grecia), y por fin, hay Estados en que la ejecución de las sentencias extranjeras no está sometida á ninguna regla fija, ó depende solamente de la voluntad del poder ejecutivo (Inglaterra, Estados-Unidos, Perú, Rusia, Servia y Suiza).

Las limitaciones impuestas en este punto son consecuencia del respeto que exige la soberanía territorial, y difícilmente desaparecerán por completo. La prudencia impone no pretender en un país una sentencia que se ha de ejecutar fuera de él, sobre todo cuando se trate de derechos y obligaciones no universalmente reconocidos.

5. Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tienen en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos. Si no hubiere

Digitized by Google

tratados especiales con la nación en que se haya pronunciado, tienen la misma fuerza que en ella se diere á las ejecutorias dictadas en España. Si la ejecutoria procediese de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas por los Tribunales españoles, no tienen fuerza en España. Si no estuviere en ninguno de los casos anteriores, las ejecutorias tienen fuerza en España si reunen las circunstancias siguientes: 1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.ª Que la carta ejecutoria reuna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España. La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pide ante el Tribunal Supremo. Se exceptúa el caso en que, según los tratados, corresponda su conocimiento á otros Tribunales. Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo á derecho y después de oir á la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declara si debe ó no darse cumplimiento á dicha ejecutoria, y contra este acuerdo no cabe ulterior recurso (1).

(1) Art. 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Digitized by Google

Sólo existe, sobre la materia de que tratamos, un convenio celebrado con Cerdeña en 30 de Junio de 1851, ratificado en 19 de Agosto del mismo año. Según él, las sentencias ó acuerdos en materia civil ordinaria ó comercial, expedidos por los Juzgados ó Tribunales de S. M. Católica, y por los de S. M. el Rey de Cerdeña, y debidamente legalizados, deben ser recíprocamente cumplimentados en los de ambos países con sujeción á lo que dispone. Para que puedan cumplimentarse por los Juzgados ó Tribunales competentes de cada país las sentencias ó acuerdos de los del otro, deben ser declarados previamente ejecutivos por el Tribunal superior, en cuya jurisdicción ó territorio haya de tener lugar el cumplimiento (1).

6. Según la sentencia de 11 de Noviembre de 1882, no puede tener cumplimiento en España una sentencia dictada en rebeldía por Tribunal extranjero y que no se halla revestida de los demás requisitos exigidos por la ley.

Es doctrina corriente, según la Jurisprudencia, que no pueden ejecutarse en España las sentencias dictadas en Francia, sean ó no justas en su fondo (2). Considerando, dice la sentencia de 22 de Diciembre de 1880, que el Código civil y el de pro-

---

(1) Artículos 1.° y 2.°

(2) Sentencias del Tribunal Supremo de 1.° de Mayo de 1868, 5 de Marzo de 1870 y 22 de Diciembre de 1880.

Digitized by Google

cedimiento francés disponen que toda decisión extranjera debe revisarse y someterse á nuevo examen, siendo objeto de una nueva sentencia, de modo que la ejecutoria francesa sirva más bien de título para lograr otro fallo, y que en realidad se le niega el carácter ejecutorio, no há lugar á conceder la ejecución de la sentencia para la que se pide el *exequatur*.

A pesar de esto, previa consulta al Ministro de Justicia de Francia sobre la legislación vigente en aquel país, ha autorizado al Tribunal Supremo la ejecución de una sentencia francesa (1). El Ministro de Justicia distinguió los casos de que un súbdito francés era llevado á un Tribunal extranjero por aplicación de sus reglas de competencia y su procedimiento, ó de que comparecía voluntariamente y á virtud de una cláusula compromisoria, manifestando respecto al primer punto, que no siendo unánime la jurisprudencia francesa, se inclinaba visiblemente á conceder á los Tribunales de su país el derecho de revisar el fondo mismo de la causa, y en cuanto al segundo, motivo de la consulta, que á su parecer sería distinta la solución, porque así lo han juzgado frecuentemente aquellos Tribunales, bastando obtener de ellos la fórmula de ejecución, para que los agentes públicos puedan cumplimentar á nombre del Soberano

(1) Sentencia de 22 de Octubre de 1867.

Digitized by Google

de la nación el fallo dictado por Jueces, cuya competencia y poderes han sido determinados por las partes.

El recurso de casación, dice la sentencia de 2 de Octubre de 1880, supone la existencia de un juicio y de una sentencia ó auto de los que están sujetos á este recurso extraordinario con arreglo á la ley vigente, en cuyo caso no se está ni puede estarse en las actuaciones en que únicamente se ventila cuál ha de ser el Tribunal que entienda en el cumplimiento de ciertas sentencias dictadas en el extranjero. Toda discusión respecto del carácter y fuerza ejecutiva de dichas sentencias es extemporánea, y debe reservarse íntegra sin perjuicio alguno al conocimiento del Tribunal competente. La regla general en materia de cumplimiento de sentencias extranjeras es la establecida en el párrafo 1.° del número 8 y del artículo 278 de la ley orgánica del poder judicial, ó sea que el Tribunal Supremo conozca de esta clase de asuntos, con la excepción marcada en el mismo para el caso en que según los tratados hubiere de corresponder su conocimiento á otros Tribunales. Entre España é Italia existe el Tratado de 19 de Agosto de 1851 para el recíproco cumplimiento de las sentencias ó acuerdos expedidos por los Tribunales de ambos países en materia civil ordinaria y comercial, cuyo Tratado, celebrado con el antiguo reino de Cerdeña, no puede menos de reputarse exten-

Digitized by Google

sivo á todo el territorio que comprende el reino de Italia, porque ésta ha sido la voluntad de ambas Potencias contratantes, lo cual se demuestra con el hecho de no haberlo denunciado ninguna, como no hubiera podido dejarse de hacer en caso contrario.

Digitized by Google

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN VIGÉSIMA NOVENA.

ACTOS DE COMERCIO (1).

Criterio dominante en materia comercial. Vínculos jurídicos y soberanías. Doctrinas uniformes.—2. Derecho civil y mercantil. Código único de obligaciones.—3. Actos de comercio. Su nota característica.—4. Comerciantes. Su capacidad. Regla de conducta.—5. Sociedades mercantiles. Su nacionalidad. Disposiciones á que se someten.—6. Legislación española. Código de Comercio de 1829. Ley de 1862. Disposiciones posteriores. Declaración entre España y la Gran Bretaña de 1883. Código de Comercio de 1885. Tratados de comercio y navegación.

1. El Derecho mercantil, reducido principalmente á las obligaciones contractuales, deja mucho campo á la acción de la voluntad, limitada por las

(1) Fuentes:—Bar, pág. 645.—Calvo, t. II, páginas 393 y 409.—Pradier-Fodéré, t. IV, pág. 1.—Alcorta, t. III, pág. 5.—Surville, pág. 477.—Asser, pág. 187.—Lyon-Caen, *Reseña de las leyes marítimas vigentes en los principales Estados de Europa y América.* Traducción de Oliva y Bridgman. Barcelona, 1888, 1 folleto.—Olivart, páginas 54 y 124.—Thaller, *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences.* (Méthode sociologique.) «Annales de Droit commercial français, étranger et international.» Paris, 1892, páginas 49, 97, 145, 193 y 257.

Digitized by Google

prescripciones de los lugares en que el vínculo jurídico se crea y debe producir sus efectos. Necesitando la ley prevenir el fraude, para garantir los derechos de los que á su sombra contratan, sanciona el completo predominio del principio territorial. Todo el que entra en una relación jurídica mercantil, en la que se interesa un Estado, se somete, por el mero hecho de establecerla, implícitamente á sus leyes.

Dada la comunidad de relaciones entre individuos de diferentes Estados, la universalidad del comercio y el carácter complejo de las cuestiones mercantiles, se hace preciso descomponer los vínculos jurídicos, que puedan desenvolverse en varios actos sujetos á diferentes soberanías, sometiéndolos, en la parte correspondiente á cada una, á las disposiciones allí vigentes. La identidad de las necesidades, producto de nuestro tiempo, el cosmopolitismo de las operaciones comerciales y la analogía en lo fundamental de los Códigos, hacen posible más que en otro alguno, en este punto, la aceptación de doctrinas uniformes por los diferentes Estados.

Desde hace unos veinte años es evidente el progreso que se realiza en este sentido. Bien es verdad, que las disposiciones establecidas tienden menos á la conquista de un derecho uniforme, que á la extensión de ciertas prerrogativas de comercio á los extranjeros, de lo que nos dan ejemplo las

Digitized by Google

Uniones postal, telegráfica y para la protección de las propiedades literaria é industrial.

Una convención más reciente, fechada en 14 de Octubre de 1890 en Berna, y celebrada entre ocho Estados de Europa, viene á realizar, en una parte del Derecho mercantil, el pensamiento de una legislación común á diferentes soberanías; el documento de que hablamos regula el transporte por ferrocarril, y lo hace con una fuerza de análisis y una precisión de detalles, que nunca las leyes interiores habían alcanzado hasta ahora, ni siquiera las leyes y ordenanzas alemanas, tan ricas en disposiciones.

También el Congreso de Montevideo de 1889 ha llegado á un interesante tratado de Derecho comercial internacional (1).

Lo que los plenipotenciarios han obtenido sólo de una manera limitada, lo han hecho los sabios, en proporciones más amplias, reunidos en Congresos ó Conferencias; han empleado una libertad individual de apreciación, que no podían restringir las instrucciones previas de sus Gobiernos.

La *Asociación para la reforma y la codificación del Derecho de gentes*, el *Instituto de Derecho internacional* y los *Congresos de Derecho comercial*, reunidos en Amberes en 1885 y en Bruselas en 1888,

---

(1) Segovia, pág. 207.— Ramírez, *El Derecho comercial internacional en el Congreso jurídico Sud-americano.* Montevideo, 1889.

Digitized by Google

han preparado muy interesantes proyectos (1).

2. Ni la doctrina ni la legislación han llegado aún á distinguir, por medio de una línea de demarcación sencilla y precisa, las relaciones jurídicas que deben ser reguladas por la ley comercial, de las que es preciso someter al Derecho civil. El Código de Comercio tiene bajo su imperio las más vivas, las más frescas y las más vigorosas creaciones del Derecho moderno; pero la cuestión de saber hasta dónde puede extenderse su autoridad, suscita para cada caso especial delicadas investigaciones, y hace surgir litigios interminables. La cuestión de saber si es preciso aplicar el Derecho civil ó el Derecho comercial, y si se trata de actos civiles ó de negocios, es muy delicada y está llena de dudas y dificultades. La autonomía del Derecho comercial, que se ha establecido espontáneamente cuando el comercio era el monopolio de un orden distinto de ciudadanos, parece un verdadero anacronismo, hoy que los actos de comercio son

---

(1) Asser, *Droit commercial uniformé.* Revue de Droit international, t. xv, p. 258.—Canale, *Unificación del Derecho comercial.* Buenos Aires, 1887.— Lehr, *Tableau*, p. 52 y 83.— Lyon-Caen, *Le Congrès international de Droit commercial d'Anvers.* Journal, 1885, p. 593.—*Congrès international de Droit commercial de Bruxelles.* Revue internationale du Droit maritime, 1888-89, p. 222, 348 y 367.— *Relatorio do delegado do Governo portuguez no segundo Congresso internacional de Direito commercial celebrado em Bruxellas em 1888.* Lisboa, 1889.—Zapatero, *La letra de cambio y el Congreso de Derecho comercial de Amberes.* Madrid.

Digitized by Google

realizados libremente, ya por los que hacen de ellos su profesión habitual, ya por simples particulares; y como esta separación tradicional del Derecho privado parece contrastar con la homogeneidad de nuestra constitución social, en que se infiltran en todos sentidos el comercio y sus usos, examinan los escritores si esta autonomía se halla también justificada en nuestros días, ó si más bien, por consecuencia de su fuerza de inercia, ha sobrevivido á las causas á que ha debido su origen.

La invasión de las leyes comerciales se extiende más cada día, y si se examinan las disposiciones de ciertos Códigos, cuyo espíritu está llamado á comunicarse á las demás legislaciones, se ve aumentar la esfera de acción de las leyes comerciales de una manera sorprendente, desde que se ha extendido su imperio á todos los que participan en actos de naturaleza comercial.

El particular que compra su alimento, que se procura libros, que deposita en el banco el producto de sus ahorros, que por medio del seguro quiere dar una dote á su hija, y que se asegura una pensión para su vejez, está sometido en estas relaciones al Código de Comercio. Desde el nacimiento hasta la tumba, en las fiestas nupciales como en los funerales, rige en adelante en muchos países el Código de Comercio las convenciones, por las que un simple particular se obliga con una empresa mercantil.

Digitized by Google

Esta transformación del Derecho comercial en Derecho común demuestra que las leyes inspiradas para proteger el crédito, pueden, según el espíritu del legislador, extenderse á toda la sociedad civil, y esta convicción se justifica por la idea de que nuestra actual constitución social es profundamente homogénea, que las diferentes clases de ciudadanos se encuentran y se cruzan en todos sentidos, estando todos preocupados de la lucha por la existencia.

Si el comercio exige la prontitud y la puntualidad de los negocios, estos buenos hábitos se han infiltrado en la vida del mayor número por los ferrocarriles, los telégrafos, los correos y las instituciones de crédito. Si el comercio adopta rápidamente reglas de derecho uniformes, y por consiguiente, diferentes de la legislación local, estas reglas se difunden en todas las clases de la sociedad, porque el gran impulso de la concurrencia empuja la actividad mercantil hasta los centros más lejanos. La posibilidad de regular, por medio de la misma teoría general, todas las relaciones privadas, se demuestra cada día por la jurisprudencia inglesa y americana, que no conoce ni reglas particulares á los comerciantes, ni teoría especial de los actos de comercio. Esta posibilidad ha sido demostrada más recientemente con el ejemplo de Suiza, donde se ha dado al Código único de obligaciones un contenido esencialmente

Digitized by Google

mercantil, porque se había notado que los usos y costumbres comerciales eran suficientemente conocidos de todos los ciudadanos, para someterlos á las leyes necesarias á la salvaguardia del crédito.

La separación de los dos derechos es un obstáculo á la formación de un Derecho cosmopolita, aun tendiendo á favorecerlo; ocasiona continuas sorpresas en perjuicio de los ciudadanos, obligados á someterse á la ley que han formado para la tutela de sus propios intereses los comerciantes; perjudica al progreso científico y legislativo del Derecho privado: del Derecho comercial, porque sus representantes no llegan á conciliar las nuevas formas jurídicas con la teoría general; del Derecho civil, al cual falta el alimento capaz de renovarle según las necesidades de la vida, que se modifican sin cesar; perjudica, en fin, al ejercicio de la justicia, siendo causa de complicadas dificultades judiciales.

El Derecho comercial, en suma, es fruto más noble de la vida cerrada de las corporaciones mercantiles y benéfica reacción contra la influencia del Derecho romano y del Derecho canónico, y desde el momento en que el comercio es una función de que todos participan, su autonomía no tiene razón de ser (1).

3. Una de las más difíciles y capitales cues-

(1) Vivante, *Un Code unique des obligations.* Histoire et polémique. Annales, 1893, pág. 1.

Digitized by Google

tiones que se plantean, es la de distinguir los actos civiles y mercantiles. Un acto ó contrato, que ha de surtir efectos en el territorio de varios pueblos, puede ser civil según la legislación de unos, y comercial según la de otros. El principio territorial, dominante, como hemos dicho, en estas materias, impone, en cuanto un acto cae bajo la jurisdicción de un Estado, su legislación respectiva.

Varias opiniones se han desenvuelto con el objeto de señalar la verdadera característica de los actos comerciales, de una manera, en lo posible, segura (1). Consideramos el comercio, expuesta su esencia en breves términos, como la *industria de los cambios* (2). Las nuevas legislaciones, apartándose del criterio de la persona privilegiada, dominante en otros siglos, suelen enumerar la serie de actos que caen bajo el Derecho y la jurisdicción mercantil. Según el Código de Comercio español de 1885, se reputan actos de comercio los comprendidos en él y cualesquiera otros de naturaleza análoga (3).

4. Para llegar á ser comerciante, es necesario ejercer actos de comercio y hacer de ellos la profesión habitual. Esta definición del Código de Comer-

---

(1) Hintze Ribeiro. *Da reforma de legislação commercial*. Lisboa, 1887, pág. 81.

(2) Boccardo, *Dizionario universale di Economia politica e di Commercio*. 2.ª edizione. Milano, 1875. Volume primo, pág. 509.

(3) Art. 2.º, pár. 2.º

Digitized by Google

cio francés ha sido reproducida por muchas legislaciones. Además, en muchos países, se ha establecido lo que se llama el registro de comercio, en el cual se hacen inscribir los que abrazan la profesión de comerciantes. El que se descuida en cumplir esta formalidad, no deja de adquirir la cualidad que de su profesión resulta, pero no aprovecha las ventajas que le están reconocidas.

Al carácter territorial de las leyes mercantiles debería corresponder, para la determinación de la capacidad, el domicilio, y hasta la residencia en ciertos casos, siempre que se procediese de buena fe (1); pero la influencia de la doctrina de la nacio-

---

(1) Hé aquí las *conclusiones* propuestas por Bar al Instituto de Derecho internacional:

1.ª La capacidad personal, aun en materia comercial, se regirá por la ley nacional de la parte.

2.ª Sin embargo, una parte (ó el sucesor de ésta), habiendo obrado de buena fe, el contrato (ó el acto de adquisición) será válido en cuanto á la capacidad personal, según la ley del lugar del contrato.

3.ª En materia comercial, para todo lo que pueda ser regulado por la libre disposición (voluntad) de las partes, la ley nacional es reemplazada por la del domicilio.

4.ª Para los actos y contratos que proceden de un establecimiento de comercio en país extranjero, la ley del lugar del establecimiento es considerada como ley del domicilio.

Goldschmidt presentó la siguiente *enmienda* á los artículos 1.º, 2.º y 3.º

1.ª La capacidad personal, en materia comercial, es regida por la ley del domicilio de las personas.

2.ª Sin embargo, el contrato será válido en cuanto á la capacidad personal, si ésta existe, según la ley del lugar del contrato.

Digitized by Google

nalidad, más generalizada cada día, hace que se inclinen también ciertos publicistas á admitirla en los asuntos comerciales, no sin graves inconvenientes (1).

Los comerciantes, tengan sus establecimientos en el territorio de un solo Estado ó en el de varios, deben observar las prescripciones legales bajo las que recaigan sus actos, ya sea en su país, ya en el extranjero.

5. Deben colocarse, entre los comerciantes, las sociedades mercantiles, según hacen algunos Códigos. Del mismo modo que la continuidad de los actos de comercio da á las personas físicas la calidad de comerciantes, el objeto de la sociedad determina su carácter. Fundada para practicar operaciones comerciales, industriales ó financieras, viene á ser sociedad mercantil.

El desenvolvimiento dado á la industria y al comercio en la segunda mitad de este siglo, y la faci-

---

(1) *Conclusiones* adoptadas por el Instituto de Derecho internacional en 1888:

1.ª Conforme á los principios adoptados en Oxford, la capacidad de una persona, en materia comercial, como en materia civil, se determina según la ley nacional.

Sin embargo, en materia comercial, la demanda de nulidad fundada en la incapacidad de una de las personas puede ser rechazada y declarado el acto válido por la aplicación de la ley del lugar en que ha sido ejecutado, si la otra parte establece que ha sido inducida á error por el hecho del incapaz ó por un concurso de circunstancias graves confiadas á la apreciación de los magistrados.

Digitized by Google

lidad de las comunicaciones internacionales desde la invención de los ferrocarriles y de los buques de vapor, hacen entrar diariamente en relaciones de negocios á los individuos de un país con sociedades mercantiles extranjeras. Los pueblos que, como Inglaterra y Francia, cuentan con grandes capitales, organizan muchas sociedades con el propósito de ejecutar en el extranjero grandes trabajos de utilidad general, como puertos, canales y ferrocarriles.

La nacionalidad de una sociedad se determina, según el asiento de esta asociación, y el principal establecimiento, es decir el centro de las operaciones, fija este asiento, que puede ser diferente del que ha establecido el pacto social.

Entre las legislaciones modernas, que se muestran más liberales respecto á las sociedades extranjeras, deben mencionarse el sistema inglés y alemán y el sistema italiano y belga. El sistema inglés y alemán, que reconoce sin ninguna condición especial todas las sociedades extranjeras, está seguramente inspirado en ideas muy amplias, pero no ofrece ninguna garantía á sus nacionales contra las compañías extranjeras. El régimen italiano y belga es superior al precedente, es tan liberal y por consiguiente muy favorable á las sociedades extranjeras, pero al mismo tiempo defiende los intereses de tercero, imponiendo á estas sociedades una cierta publicidad.

Digitized by Google

Las sociedades mercantiles, tanto en su organización y en los derechos y obligaciones que adquieren, como en su constitución, modo de funcionar y disolución, en uno ó en más Estados, deben someterse, en lo que á cada uno puede afectar, á su legislación respectiva (1).

6. El Código de Comercio de 1829 sancionó el principio territorial. Según él, todo extranjero que celebra actos de comercio en territorio español, por el mismo hecho se sujeta en cuanto á ellos y sus resultas é incidencias, á los Tribunales españoles, los cuales conocerán de las causas que sobrevengan y las decidirán con arreglo al derecho común español y á las leyes del Código (2).

La ley de 20 de Julio de 1862 facultó á las sociedades establecidas en Francia con autorización del

---

(1) Lescoeur, *Essai historique et critique sur la législation des Sociétés commerciales en France et à l'étranger*, 1877, 1 tomo.—Rousseau, *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, 1878, 2 tomos.—Deloison, *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, 1881, 2 tomos.—Castier, *Droit romain.* Les sociétés de publicains. *Droit français.* De la condition légale des Sociétés étrangères en France et dans les pays voisins. *Thèse.* Douai, 1884, 1 tomo.—Murult, *De la fondation des sociétés anonymes d'après les législations étrangères*, 1887, 1 tomo.—Dreyfus, *Des sociétés civiles à formes commerciales en France et à l'étranger*, 1888, 1 tomo.—Douay, *De la constitution des Sociétés par actions à capital fixe en France et à l'étranger*, 1889.—Lyon-Caen et Renault, *Traité des sociétés commerciales*, 1892, 1 tomo.—Vavasseur, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 4e édition revue, etc., 1892. 2 tomos.

(2) Art. 20.

Digitized by Google

Gobierno, para que pudiesen ejercitar sus acciones y comparecer en juicio ante los Tribunales de España, y autorizó al Gobierno para que, previas ciertas formalidades, pudiese aplicar el referido beneficio á las sociedades constituídas en otras naciones.

La Real orden de 30 de Noviembre de 1865, dictada para interpretar la anterior ley, determinó que ésta únicamente autorizaba á las compañías mercantiles francesas para que compareciesen ante los Tribunales españoles, sujetándose á las leyes civiles, penales y de procedimientos del país, y para que persiguiesen judicial ó extrajudicialmente lo que les perteneciese ó se les debiese; pero que ni las facultó para establecer sucursales, ni las dispensó de la necesidad de fijar su domicilio en España, según la legislación vigente.

La ley de 19 de Octubre de 1869 declaró libre la creación de Bancos y Sociedades que tuviesen por objeto cualquier empresa industrial ó de comercio.

La orden del Gobierno de la República, de 1.° de Octubre de 1873, considerando que no existía en la legislación un acuerdo terminante que prohibiese á las sociedades de seguros legalmente constituídas en el extranjero que verificasen operaciones en nuestro país, autorizó á una sociedad inglesa para que pudiese repartir prospectos, circular anuncios y verificar las operaciones propias de su instituto, con la condición de que fuese obli-

Digitized by Google

gada á tomar razón de su existencia en el registro de provincia ó provincias donde desease funcionar, é hiciese saber al público los Estatutos y balances anuales para que fuesen conocidas de todos sus condiciones, capital y estado de situación, y siempre que los contratos que se celebrasen en la Península tuviesen en ella su cumplimiento.

Una declaración entre España y la Gran Bretaña, con objeto de regularizar la situación de las compañías anónimas, fué publicada en 2 de Febrero de 1883. Según ella, estas compañías y las demás asociaciones comerciales, industriales y financieras, constituídas y autorizadas según las leyes particulares de cada uno de los dos países, tienen la facultad de ejercer todos sus derechos y de comparecer en juicio ante los Tribunales, sea para entablar una acción, sea para defenderse en toda la extensión de los Estados y posesiones de la otra potencia, sin más condición que la de conformarse siempre con las leyes y costumbres de dichos Estados y posesiones.

Los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero, dice el nuevo Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885, pueden ejercer el comercio en España, con sujeción á las leyes de su país, en lo que se refiere á su capacidad para contratar; y á las disposiciones del Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus

Digitized by Google

operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los Tribunales de la nación. Esto se entiende sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias. Las sociedades extranjeras que quieran establecerse ó crear sucursales en España, deben presentar y anotar en el registro, además de sus estatutos y de los documentos fijados para los españoles, el certificado expedido por el Cónsul español de estar constituídas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo (1).

Los tratados de comercio y navegación, celebrados con las diversas potencias, señalan las condiciones con las que los extranjeros en España y los españoles en el extranjero pueden ejercer el comercio. Equiparan á los habitantes de un país con los de otro en lo que toca al ejercicio de los derechos.

---

(1) Art. 15 y fin del 21.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA.

CONTRATOS MERCANTILES (1).

1. Contratos civiles y mercantiles. Tendencia dominante. Código de Comercio español de 1885.—2. Comercio terrestre y marítimo. Carácter del comercio terrestre.—3. Transportes internacionales por ferrocarriles. Necesidad de simplificarlos. Unión internacional. Sus ventajas.—4. Letras de cambio. Sistemas admitidos por las principales legislaciones. Conflictos. Necesidad de preceptos uniformes. Disposiciones del Código de Comercio español. Jurisprudencia.

1. El Derecho comercial se ha formado por las derogaciones del Derecho civil, quedando éste, por consiguiente, en las condiciones de fuente y regla de aquel cuando no se han efectuado esas derogaciones. El Derecho civil rigió las operaciones comerciales y sigue rigiéndolas en todo aquello en que no se ha establecido excepción. Poco importa que se diga que el Derecho comercial es

(1) Fuentes: - Bar, pág. 656.—Calvo, tomo II, pág. 405.—Pradier-Fodéré, tomo IV, pág. 298.—Alcorta, tomo III, pág. 27.—Surville, páginas 477 y 511.—Segovia, página 209 y 215.

Digitized by Google

un derecho *especial*, pero no un derecho *excepcional*. No puede establecerse actualmente una diferencia marcada entre ambas legislaciones. La facilidad de las comunicaciones ha estrechado las relaciones jurídicas de tal manera, que los elementos que caracterizaban los negocios civiles han desaparecido en gran parte, y puede decirse que no presentan las diferencias que antes presentaban con los negocios comerciales. La legislación civil está tan interesada en la rapidez de las operaciones como la legislación comercial, y las reglas que se establezcan como especiales á ésta por esa razón, pueden y deben ser aplicadas á aquella.

Las soluciones, pues, establecidas por la doctrina civil se aplican ó se incorporan á la doctrina comercial. No hay por qué hacer diferencia: los conflictos se resuelven de la misma manera, teniendo en cuenta solamente el carácter que se atribuye á las leyes que deben aplicarse.

La mayor parte de las reglas del Derecho civil sobre el estado y la capacidad de las personas, sobre la naturaleza y distinción de los bienes, sobre su transmisibilidad, sobre las obligaciones en general y sobre las diferentes especies de contratos, puede encontrar lugar al lado de la situación particular que el comercio crea á las personas que están comprometidas directa ó indirectamente; á los bienes que son objeto del comercio y cuya manera de ser puede afectarse por operaciones ó intereses

Digitized by Google

comerciales; á las obligaciones que quedan sometidas en todos los casos á ciertos principios generales; á los contratos que tienen semejantes en uno y otro derecho, y, en fin, aun á los contratos más esencialmente comerciales, que toman casi siempre algo de las reglas generales del Derecho civil.

Un acto puede ser comercial para los dos contratantes, ó comercial para uno y civil para otro. Si un comerciante por mayor vende las mercaderías á un comerciante por menor, ambos efectúan un acto de comercio; pero no sucedo lo mismo cuando se trata de venta hecha por un labrador ó hacendado de los frutos de sus cosechas ó ganados, á quien los compra con el propósito de especular con ellos, ó de un autor de una obra al editor que la imprime y la pone en circulación, porque en estos casos los vendedores efectúan un acto civil, mientras que los compradores un acto esencialmente comercial.

La dificultad en la doctrina comercial se encuentra cuando el mismo acto reviste los dos caracteres, según el propósito que determina su celebración en cada uno de los contratantes. Parece natural que el acto sea regido para los dos por la legislación comercial, según disponen los nuevos Códigos. Es un imposible jurídico que un solo y mismo acto ó contrato sea al mismo tiempo regido por principios y leyes diversos; es imposible, por ejemplo, que una compra-venta sea al mismo tiempo

Digitized by Google

válida aplicando la ley comercial y nula según la civil, y por esto válida para algunos de los contratantes que permanecen obligados, y nula para otros, que no lo están á seguirla.

Según el Código de Comercio español de 1885, los actos de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecuten, y estén ó no especificados en él, se regirán por sus disposiciones; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y á falta de ambas reglas, por las del derecho común (1).

2. El comercio se divide según el medio en el que ha de llevarse á cabo, el cual influye notablemente en sus condiciones, y por tanto en su disciplina legislativa. La importancia de la vía terrestre ó marítima no puede ponerse en duda, ya que existen contratos especiales á una ó á otra. Las máquinas de vapor, empleadas en los ferrocarriles ó en los buques, han contribuído más que nada al desarrollo verdaderamente considerable del comercio de nuestro tiempo. Según se emplee la vía terrestre ó la marítima, el transporte, una de las materias fundamentales mercantiles, da origen á diferentes contratos y está sometido á diversas reglas. El día en que, dada dirección segura á los globos, puedan emplearse con ventaja para el comercio, serán precisas disposiciones es-

(2) Art. 2.°, pár. 1.°

Digitized by Google

peciales de carácter internacional, para la navegación aérea, como actualmente las exigen los ferrocarriles, los buques de vapor y los telégrafos. El comercio terrestre, encerrado hoy, como regla, dentro de las fronteras de cada Estado, en la parte que le concierne, presenta un carácter esencialmente nacional.

3. Los transportes por ferrocarriles se han desenvuelto en la segunda mitad de este siglo con una extrema rapidez. Las líneas explotadas en el mundo entero, que en 1845 no pasaban de 17.000 km., se han elevado á 468.000 en 1885, siguiendo el tráfico una progresión más rápida aún.

En la actualidad, la combinación de los transportes terrestres rápidos con los transportes marítimos acelerados, ha producido una verdadera revolución en la esfera de las relaciones internacionales, y necesita un conjunto de disposiciones convencionales, propias para facilitar las nuevas relaciones de país á país. En particular, ha sido preciso entenderse para organizar, á través de las fronteras, la unión y el servicio de las diferentes líneas férreas nacionales, teniendo en cuenta á la vez los intereses políticos, económicos y sociales de cada uno de los Estados. El contrato de transporte internacional ha dado origen á numerosas dificultades, resultantes de la diversidad de legislaciones, y con frecuencia de la oposición de sus preceptos.

Digitized by Google

Hasta ahora, los transportes internacionales no han sido regidos mas que por una especie de compromiso, establecido privadamente entre las compañías, y cuyo efecto está necesariamente limitado por la influencia de las leyes locales. Por consiguiente, un solo transporte puede encontrarse sometido, con este sistema, á reglamentaciones diferentes y hasta divergentes, que compliquen el contrato en su forma, y á veces lleguen á privarle de toda garantía ó poco menos. Semejante régimen puede poner trabas á las relaciones internacionales, haciéndolas á la vez complejas, onerosas y poco seguras.

Para reducir al mínimum los inconvenientes de esta situación, se ha pensado en crear, por medio de un acuerdo diplomático, un régimen tan uniforme, como es posible, de los transportes por vías férreas. Con este objeto, conferencias sucesivas han formulado un tratado, cuyas disposiciones, tomadas de las legislaciones más recientes, deben dar á los transportes internacionales un carácter de sencillez y de seguridad tan completo como es posible, respetando los intereses generales de los Estados contratantes, y también los intereses particulares de las diferentes compañías.

Una convención internacional, para el transporte de las mercancías por los caminos de hierro, ha sido firmada en 14 de Octubre de 1890 por nueve Estados: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica,

Digitized by Google

Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Rusia y Suiza.

El tratado de unión de los caminos de hierro constituye un Código internacional de los transportes por ellos, unificando la legislación relativa á esta clase de contratós para todos los Estados contratantes, bajo el punto de vista de sus relaciones mutuas. Organiza el transporte por completo con un gran sentido de análisis. Todo lo que concierne á la formación del contrato, su punto de partida, las causas de responsabilidad de las empresas, el importe de la indemnización, la sustitución de un segundo conductor al primero, los recursos de administración á administración, los derechos del destinatario, la disposición de la mercancía en el camino, las prescripciones ó caducidades de acciones, todo esto da materia á una reglamentación esmerada y hasta minuciosa. La convención ha tomado principalmente por base la legislación alemana, más adelantada que el Código de Comercio francés y los que le han imitado, por la razón sencilla de que, siendo esta legislación más reciente, ha podido poner sus disposiciones en harmonía con la situación actual de los transportes.

En suma, el contrato de transporte internacional, tan complicado en principio por la divergencia de las legislaciones, se halla considerablemente simplificado por el acuerdo de Berna, tanto bajo

Digitized by Google

el punto de vista de las compañías entre sí, como bajo el de sus relaciones con el público. El servicio de transportes internacionales viene á ser más rápido, más regular y más seguro. Las compañías están mejor garantidas contra los riesgos especiales que les afectan, y el público encuentra más facilidades para sus expediciones y más seguridad para sus intereses. Es de desear que la convención provoque la adhesión de muchos Estados, como las demás Uniones, y que nuevos acuerdos vengan á corregir los inconvenientes que dé á conocer la práctica (1).

4. La letra de cambio, cualquiera que sea su origen, se ha manifestado claramente cuando las necesidades del comercio han requerido su intervención, como medio de facilitar las operaciones, pudiendo afirmarse que, á medida que su empleo ha sido más frecuente, se han ido estudiando sus caracteres y modificando las doctrinas que le sirvieron de fundamento y pasaron como regla en las legislaciones positivas.

No se puede estudiar todo lo que á esta materia hace referencia, sin tropezar con las diferencias fundamentales que caracterizan los principios de dos escuelas diversas: una, que tiene sus funda-

(1) *Convention sur le transport par chemin de fer.* Annales, 1891, 2, pág. 39.—Poinsard, *Des transports internationaux par chemins de fer.* Journal, 1892, pág. 33.

Digitized by Google

mentos en las ideas que dieron origen á la letra de cambio y que han seguido influyendo decisivamente hasta nuestros días; y otra, que observando sus aplicaciones y los servicios llamada á prestar en las operaciones comerciales por el desarrollo del tráfico interno ó internacional, surge en la época moderna y gana terreno en la doctrina y en la legislación por su concordancia, sobre todo, con las prácticas comerciales.

La escuela francesa, que se impuso en la codificación comercial, ha dominado exclusivamente hasta mediados de este siglo en la legislación y domina hasta ahora en gran parte: tomando por punto de partida el cambio trayecticio, confunde el cambio con la letra y le impone las condiciones que son la consecuencia en el giro de plaza á plaza, en la especificación en el documento de ser tal letra, en la provisión, en la prohibición del endoso en blanco, etc., etc. La escuela alemana, que indicada en las doctrinas de algunos escritores, toma forma legislativa en la ley de 1848, siguiendo lo que la legislación inglesa y americana habían presentado, aunque no con lógica completa, desliga el contrato de la letra, hace de ésta una especie de moneda que constituye en sí misma la obligación y la forma de manifestarse.

Esta última escuela es la que tiende á dominar: los nuevos Códigos la incorporan á sus prescripciones, aplicando sus principios generales, y todas

Digitized by Google

las reformas que se proponen, para llegar á la unidad en estas materias, no tienen otra solución.

No nos corresponde discutir especialmente estas escuelas, una vez que, cualquiera que sea la solución, no ha de influir en la especial materia que nos ocupa. Haya ó no un contrato de cambio, haya cualquier otro contrato, sea la letra el resultado de uno ú otro, ó constituya en sí misma la causa y la manifestación de su existencia, sea ella la moneda de los comerciantes ó no lo sea, la verdad es que el instrumento existe en el tráfico tanto interno como internacional, y que sus requisitos varían según la escuela que sigue, lo que da lugar naturalmente á dificultades continuas.

Debiendo la letra, por lo general, circular entre diferentes personas, que concurren á los actos diversos que se manifiestan en ella, y debiendo tener su circulación en la rapidez de las transacciones, á que por lo regular responde, para que sea eficaz y no tenga inconvenientes que la estorben, se comprende fácilmente la importancia que presenta en los conflictos. La letra requiere generalmente la intervención de diferentes personas con diferentes obligaciones, en diferentes lugares, y las personas y las obligaciones y los lugares concurren con otras tantas leyes, que pugnan por imponerse, y á las que es indispensable reconocer su respectiva influencia. No hay otro criterio posible, que aplicar en cada país, para los actos que tengan lugar en

Digitized by Google

él, su propia legislación, según el conocido principio *locus regit actum* (1).

Si hay en el Derecho comercial una materia, que reclame la uniformidad de legislación, y en la que esta uniformidad sea más realizable, es seguramente la de la letra de cambio, de este simple instrumento de transacciones civiles ó comerciales, alejado de las preocupaciones nacionales, libre de todos los vínculos que lo pongan en dependencia de ideas morales, religiosas ó sociales, que no suscita cuestiones técnicas y presenta un carácter de abstracción, propio para favorecer la unidad. Por esto, la cuestión de uniformidad de las leyes relativas á la letra de cambio ha tomado, desde 1872, un importante lugar entre las preocupaciones de los jurisconsultos, de los congresos y de las asociaciones científicas, de las asambleas consultivas de comercio y de los Gobiernos.

La necesidad de un Derecho cambiario interna-

---

(1) Borchardt, *Recueil complet des lois françaises et étrangères sur la lettre de change*, publiées dans le texte original, 1872, 1 tomo. —Brocher, *Étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé*, 1874, 1 folleto.—Nouguier, *De la lettre de change et des effets de commerce*, 4e édition, 1875, 2 tomos.—Touzaud, *Des effets de commerce*. Étude de législation comparée, 1882, 1 tomo. —Barclay et Dainville, *Les effets de commerce dans le droit anglais*, 1884, 1 tomo.—Beirão, *Da letra de cambio em Direito internacional*. Lisboa, 1886, 1 folleto.—Piñero, *La letra de cambio ante el Derecho internacional privado*, con una introducción del Dr. A. Alcorta. Buenos-Aires, 1882, 1 tomo.

Digitized by Google

cional se explica por el carácter cosmopolita de la letra de cambio, que se transmite de país á país, mientras que cada firma puesta en ella obliga al que la pone conforme á la ley del suyo. Es, pues, claro que una letra de cambio puede estar sometida á una multitud de leyes, y que tal diversidad de legislaciones debe ejercer una influencia perjudicial sobre las transacciones internacionales.

Para hacer desaparecer los inconvenientes procedentes de la diversidad de leyes sobre las letras de cambio, se han propuesto la *unidad* ó *unificación* de la legislación, la *uniformidad* de las leyes, y en fin, la simple fijación de principios que deben servir para resolver los conflictos, motivados por la diversidad de las leyes.

El movimiento legislativo, que se ha producido en Europa en estos últimos veinte años, demuestra que la *uniformidad* de las leyes es realizable, puesto que las diferencias principales, que existen entre las leyes de los diversos países sobre la letra de cambio, no dependen de motivos fundamentales, sino más bien de que ciertas legislaciones han dejado de tener en cuenta las modificaciones introducidas en el uso de estos efectos de comercio.

La *unidad* de legislación, aun cuando pueda parecer una quimera, ha motivado interesantes estudios, debidos sobre todo á la Asociación inglesa para la reforma y codificación del Derecho de gentes, al Congreso internacional de Derecho co-

Digitized by Google

mercial de Amberes y al Instituto de Derecho internacional.

Según el Código de Comercio español de 1885, la letra de cambio se reputará acto mercantil, y todos los derechos y acciones que de ella se originen, sin distinción de personas, se regirán por las disposiciones del mismo (1).

El Código español, al admitir los endosos en blanco (2), ha sufrido la influencia de la legislación alemana.

Las letras giradas á la vista ó á un plazo contado desde la vista, en países extranjeros, sobre plazas del territorio de España, deben presentarse al cobro ó á la aceptación dentro de los cuarenta días siguientes á su introducción en el Reino; y las giradas á fecha en los plazos en ellas contenidos. Las letras giradas en territorio español sobre países extranjeros, deben presentarse con arreglo á la legislación vigente en la plaza donde hubieren de ser pagadas (3).

El portador de un mandato de pago librado en el extranjero, debe presentarle al cobro dentro de los doce días de su fecha (4).

La letra de cambio, cuya propiedad se transfiere

---

(1) Art. 443.
(2) Art. 465.
(3) Artículos 474 y 475 del Código de Comercio.
(4) Art. 538 del Código.

Digitized by Google

por el endoso de los que sucesivamente la vayan adquiriendo, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Marzo de 1875, comprende en sí, cuando esto se verifica, otros tantos contratos perfectos entre el respectivo endosante y aquel á quien la transmite, independientemente del contrato primitivo celebrado entre el libertador y tomador, y cada uno de esos contratos se rige, no solamente en cuanto á la subsanación y efectos jurídicos, sino también en cuanto á la forma, por las leyes del lugar en que se celebren y redacten.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA PRIMERA.

DERECHO MARÍTIMO (1).

1. El mar y el Derecho marítimo. División del Derecho marítimo. Su carácter.—2. Unificación ó uniformidad de las leyes marítimas. Tentativas emprendidas para lograrla.—3. Buques. Su carácter. Legislación aplicable á las diferentes relaciones jurídicas á que dan origen. Principio personal y territorial. Contratos marítimos.—4. Averías. Modo de regularlas. Ley á que se someten. Esfuerzos encaminados á establecer reglas uniformes.

1. Si el comercio es la consecuencia forzosa del estado de sociedad que es el destino del sér humano, si el cambio que hacen entre sí las naciones de sus productos es una de las consecuencias de la gran ley de sociabilidad que rige los seres indivi-

(1) Fuentes:—Bar, pág. 696.—Alcorta, tomo III, pág. 251.—Surville, pág. 563.—Olivart, pág. 55 y 129.—*Dictionnaire*, pág. 780.—Lehr, *Tableau*, pág. 87.—Lyon-Caen, *Études de Droit international privé maritime*. Journal, 1882 (hay edición aparte).—Asser, pág. 216.—Esperson, *Giurisdizione internazionale marittima*. Milano, 1877.—Weiss, *Code de Droit maritime international*.—De Courty, *Questions de Droit maritime*, 1877-87, 4 tomos.—Pradier-Fodéré, tomo V, página 1.

Digitized by Google

duales y colectivos, si puede afirmarse que por el comercio han avanzado las sociedades modernas en la vía del perfeccionamiento y de la civilización, y si es cierto, en fin, que el desenvolvimiento de los progresos morales, intelectuales y materiales de los Estados está poderosamente secundado por las aproximaciones de los pueblos en el dominio económico, es preciso manifestar que el mar es el principal vehículo de estas aproximaciones y de este cambio.

El Derecho marítimo es el conjunto de los principios y de las reglas aplicables á las relaciones de interés público y de interés privado entre los Estados sobre el mar.

Considerado en relación con las materias que abraza, el Derecho marítimo es privado, público y administrativo é internacional. El Derecho marítimo privado ó Derecho comercial marítimo comprende las reglas por que se rigen las relaciones creadas entre los particulares, con ocasión del tráfico marítimo y de la navegación sobre los mares. Estas reglas tienen por objeto las naves, las personas interesadas en las expediciones marítimas, el personal de las naves, los contratos particulares á la navegación marítima y que dependen de sus necesidades ó de sus peligros. El Derecho marítimo público y administrativo se refiere al Derecho público interno de cada Estado. Comprende las disposiciones emanadas de los

Digitized by Google

Estados marítimos sobre la organización y administración de la marina del Estado, la construcción de los puertos y la policía de los mares. El Derecho marítimo internacional consiste en las reglas que rigen ó deben regir las relaciones marítimas de los Estados entre sí. Sólo nos concierne el Derecho privado marítimo, bajo el aspecto internacional, pues el Derecho marítimo internacional corresponde al Derecho internacional público.

El comercio marítimo, en su desenvolvimiento prodigioso, merced á los adelantos de las ciencias y de las artes, es natural producto de las exigencias y aspiraciones de la época por la que actualmente atravesamos. No puede ya encerrarse en los estrechos límites de las fronteras de un Estado; ha menester franquear los mares, los ríos y los lagos, cuya posesión exclusiva no puede reconocerse á potencia alguna, y por consiguiente, reviste un carácter esencialmente internacional. Esta necesidad del comercio marítimo, no sentida por una nación, sino por todas, facilita la unificación del Derecho, á la que aspiran ilustres sociedades y eminentes jurisconsultos. La índole especial del asunto, los intereses generales del comercio y la navegación y la falta de tradiciones arraigadas, que puedan con fundamento invocarse, hacen el proyecto de Código universal del Derecho marítimo, aun cuando no fácil, posible.

2. Los publicistas y jurisconsultos que se pre-

Digitized by Google

ocupan de resolver el problema de la unificación, ó á lo menos de la uniformidad del Derecho, han dirigido particularmente su atención y sus esfuerzos sobre el Derecho privado marítimo. Debe reconocerse que estos esfuerzos no han sido estériles. El camino ha sido iniciado por la Asociación inglesa para el progreso de las ciencias sociales. En 1871, el Congreso internacional marítimo de Nápoles emitía la opinión de que el Derecho marítimo estaba bastante desenvuelto en los diferentes pueblos, para poder ser regulado de una manera uniforme. El Instituto de Derecho internacional fijó su atención, desde 1870, entre las materias que harían posible una legislación uniforme, sobre el Derecho marítimo en sus principales partes. La circular, dirigida en 1885 por el Gobierno belga á los Gobiernos extranjeros, para invitarles á hacerse representar en el Congreso internacional de Derecho comercial de Amberes, llamaba la atención sobre la diversidad de reglas aplicables á los mismos hechos y la frecuencia de los conflictos. La sesión de Bruselas del mismo Congreso en 1888 completó la obra de la de Amberes, preparando un proyecto de ley uniforme sobre el Derecho marítimo.

Si la unificación ó la uniformidad de las leyes en materia marítima no se presentan hoy tan lejanas como en otro tiempo, se debe ciertamente á los trabajos del Congreso internacional de Derecho

Digitized by Google

comercial y del Instituto de Derecho internacional. Pero mientras se consigne un derecho uniforme, los espíritus que persiguen la realización de este problema, procuran remediar los inconvenientes que resultan de la diversidad de leyes marítimas, investigando las reglas que podrían y deberían servir para resolver los conflictos que surgen entre estas leyes en razón á sus divergencias. El Instituto de Derecho internacional ha aprobado en 1885 un proyecto de reglamento internacional de los conflictos de las leyes en materia de Derecho marítimo. El Congreso internacional de Derecho comercial se ha preocupado igualmente de determinar las reglas, que deberían servir para resolver los conflictos de leyes marítimas, y ya en su sesión de Amberes, ya en la de Bruselas, ha propuesto soluciones interesantes sobre este punto. Estas soluciones pasarían de la teoría á la práctica, bajo la forma de reglas generales recomendadas á la atención particular de los Gobiernos de los diferentes Estados, que las insertarían en las convenciones y tratados concluídos por ellos. Los conflictos de legislaciones, en materia marítima, serían, pues, evitados por medio de una inteligencia internacional, y por la supresión de los conflictos, mediante concesiones convencionalmente sancionadas, se llegaría más tarde á la unificación ó uniformidad de las leyes marítimas.

3. Generalmente se consideran los buques bajo

Digitized by Google

dos aspectos diferentes, como cosas y como personas, estableciéndose esta división en razón á las especialidades que los caracterizan. Como cosas, se clasifican en la categoría de muebles, aunque participan en sus efectos de los inmuebles en cuanto á su transmisión y á los gravámenes que sufren. Como personas tienen sus nombres, un domicilio y una nacionalidad que les da una individualidad jurídica perfectamente determinada.

En la doctrina, y puede decirse también en la legislación, las divergencias no son ya fundamentales en cuanto á la doble manifestación de los buques. Son cosas muebles en cuanto son susceptibles de ser transportadas, como todas las que se caracterizan así; pero como tienen un destino especialísimo y de su existencia dependen derechos diversos, las operaciones que á ellos se refieren participan de las garantías establecidas para los bienes inmuebles: se hace la enajenación por escrito, la posesión no vale título para su transmisión, se gravan con hipoteca y se afectan á privilegios especiales.

Tienen un nombre, que puede ó no ser cambiado, y se busca con esta designación un medio de distinguirlos entre los diversos que surcan los mares, y que se confundirían fácilmente, en el momento en que fuera necesario hacer efectivas las responsabilidades, en que hubieren incurrido. Tienen una capacidad, que se determina por el arqueo, que es-

Digitized by Google

tablece el tonelaje que le corresponde para el transporte y para los derechos fiscales. Tienen un domicilio, que se establece por el puerto de la matrícula y que determina la competencia en los Tribunales y la relación con los establecimientos fiscales. Tienen una nacionalidad, que se adquiere, se mantiene y se pierde de idéntica manera que las personas, sin que pueda uno tenerla doble.

De esta situación especialísima de los buques, puede decirse que se deprenden las doctrinas, que sirven para señalar la ley aplicable á las diferentes relaciones.

Tres son las doctrinas que se admiten en lo que toca á la legislación aplicable á las relaciones del comercio marítimo, fundadas en el principio personal ó territorial ó tratando de llegar á una conciliación entre ambos.

La primera admite la ley de la nacionalidad á que pertenece el buque ó sea la ley del pabellón.

La segunda prefiere la *lex rei sitæ*, ó sea la ley que corresponde al buque considerado como un bien mueble.

La tercera cree que no se debe aplicar una regla general, cuando hubiere conflicto entre las leyes marítimas, sino distinguir según los casos, debiendo aplicarse la ley del pabellón con preferencia á la ley del país en que el buque se encuentra y á la del país del Tribunal que deba conocer del

Digitized by Google

asunto. Esta doctrina ha sido adoptada en los Congresos de Amberes y de Bruselas.

No puede establecerse *á priori* una regla uniforme para todo lo que al comercio marítimo se refiere, porque supone identidad de causas y efectos, que no se presentan sino en un número limitado de casos. Pero si esto es exacto, no puede anticiparse como regla general la ley del pabellón, partiendo de intereses que no son comunes á todos los Estados.

Cada relación de derecho debe ser estudiada separadamente, y la aplicación de la regla tiene que ser la consecuencia de ese estudio previo. Con ese criterio hemos procedido en todos los casos, siguiendo el criterio de Savigny, y no hay razón bastante para proceder de otro modo en el Derecho marítimo, porque en sus operaciones se manifiesten especialidades en cuanto á los medios.

Ni los buques como tales, ni los actos jurídicos que se realizan con su motivo ó sin relación con ellos, como meras consecuencias del comercio, tienen una relación tan estrecha que los coloque bajo una ley común, y por simplificar demasiado, puede llegarse fácilmente á conclusiones ineludibles. Cada uno debe ser considerado en sí mismo y en su naturaleza propia y esencial, y estudiados así se les aplicará la ley que les corresponda.

Las naves, vehículo especial del comercio marítimo, están sometidas en cada país á particulares

Digitized by Google

disposiciones. Cada Estado señala reglas obligatorias para los buques á que concede su pabellón, considerándolos como una prolongación de su territorio.

La seguridad del comercio y la conveniencia de la policía de los mares, exigen que cada buque pertenezca á una determinada nación y que lleve á bordo los documentos necesarios para acreditar su nacionalidad y la de la carga, su procedencia y su destino.

La defensa de los intereses humanitarios y mercantiles, dada la posibilidad de los riesgos, demandan imperiosamente preceptos fijos, admitidos por los pueblos civilizados, entre los que figura el Código internacional de señales.

En todo lo que afecta á su carácter nacional y á su régimen interior, los buques se hallan exclusivamente sometidos á la legislación del Estado, cuyo pabellón enarbolan; pero en lo que se refiere á sus actos, en sus relaciones con los que dependen de otro, faltando la subordinación á un solo Derecho, no hay más doctrina, para hacer posible la resolución de los conflictos, que el principio territorial. Debe distinguirse entre los buques de guerra, representantes de un Estado, y los mercantes, asimilados á la propiedad privada, únicos de que el Derecho mercantil internacional tiene que ocuparse.

Las naves, á pesar de someterse á la legislación

Digitized by Google

de su país, deben acatar las disposiciones de los diferentes Estados por cuyas aguas naveguen, ya se apoyen en los intereses de la marina universal, ya en las conveniencias de su comercio.

Los contratos marítimos, en harmonía con el carácter del medio y con la gran distancia á veces entre los pueblos en que se celebran y realizan, se someten en cuantas cuestiones dudosas puedan surgir, como único criterio posible y salvos siempre los derechos voluntaria y legalmente adquiridos, á las disposiciones vigentes en el territorio en el que se pide su cumplimiento. Las legislaciones, contradictorias é incompatibles en ciertos puntos, imponen, en la imposibilidad de ser aplicadas á un tiempo, la vigente en la demarcación sometida á la jurisdicción del Tribunal que conoce.

4. La diferente manera de apreciar la naturaleza jurídica de las averías y de distribuir las cargas que ellas importan, tanto en la doctrina como en la legislación, reclaman una atención especial. Es necesario establecer claramente á quién corresponde conocer en su liquidación y en las responsabilidades que envuelve, así como determinar la ley con arreglo á la cual esas operaciones se han de llevar á efecto. Debe conocer la autoridad judicial del punto del destino, cuando la ley ó los tratados no autorizan la intervención consular, y observarse respecto á la forma la regla *locus regit actum*. Pero no existe la misma unani-

Digitized by Google

midad de opiniones, en cuanto á la ley á que deben sujetarse la clasificación y liquidación de las averías.

En esta materia, como en los contratos en general, domina la autonomía de la voluntad, de modo que es lícito á los interesados en la navegación el determinar los principios ó las leyes á que quieren sujetar sus relaciones recíprocas. Sin embargo, no siempre se produce tal determinación, aunque la prudencia debiera aconsejar el efectuarla, y entonces es indispensable suplir esa falta, buscando la voluntad en presunciones más ó menos exactas. De aquí la diversidad de opiniones, y con ellas la dificultad de llegar á una solución, que merezca una aceptación común. Unos establecen que la ley aplicable es la del pabellón del buque en que se han producido las averías, y otros prefieren la del puerto del destino ó en que el cargamento se entrega.

La ley del destino es la que responde mejor á todos los intereses comprometidos, una vez que facilita la solución, en tanto que con esa ley coinciden la de las formas y la *lex fori*, y tiene en cuenta el derecho del que recibe la mercadería, que es el que deduce la reclamación.

Las diferencias notables que existen entre las leyes marítimas de los diversos Estados, en materia de averías, y los graves inconvenientes que son su natural consecuencia, han determinado á algunos Congresos internacionales á formular disposi-

Digitized by Google

ciones, destinadas á ser universalmente aceptadas como ley de estas averías. Emprendió esta obra la Asociación nacional para el progreso de las ciencias sociales en el Congreso de Glascow, desde 1860. Este Congreso fué seguido por el de Londres en 1862 y el de York en 1874. En este último Congreso se votaron resoluciones que tomaron el nombre de *Reglas de York*. La aprobación definitiva de estas reglas fué reservada para un Congreso posterior, reunido en Amberes en 1877, con el concurso de la Asociación para la reforma y la codificación del Derecho de gentes. El resultado de las discusiones de estas asambleas, en que figuraban numerosos delegados de Gobiernos extranjeros y de cuerpos constituídos, de sociedades comerciales, industriales y marítimas, de sociedades de seguros marítimos, y en las que tomaron parte jurisconsultos y especialistas de diferentes países, ha sido la votación de las resoluciones conocidas hoy de todo el mundo marítimo, bajo la denominación de *Reglas de York y de Amberes*.

Estas reglas no han sido sancionadas hasta ahora por ninguna legislación, aunque ciertos Códigos, como el alemán, el italiano y el español, contengan disposiciones que concuerden en muchos puntos con ellas; pero tienden hacia la uniformidad legislativa, puesto que se generaliza la práctica de estipular que se regulará la contribución según las *Reglas de York y de Amberes*.

Digitized by Google

El Congreso internacional de Derecho comercial, en sus sesiones de Amberes y de Bruselas, ha tratado también de las averías y del modo de regularlas, colocándose en el terreno de la uniformidad del Derecho (1).

---

(1) Van Peboorgh, *Des règles d'York et d'Anvers pour le réglement des avaries communes.* Journal, tomo XIII, pág. 424.—Morel, *La révision des règles d'York et d'Anvers.* Revue internationale de Droit maritime, 1890-91, pág. 339.—Hic, *Étude sur les règles d'York et d'Anvers.* Revue internationale, etc., 1892, pág. 470.—*Nouvelles règles d'York et d'Anvers pour le réglement des avaries communes.* Journal, tomo XIX, páginas 174, 650 y 1139.—Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution.* 1874.—Mainard, *Des avaries maritimes considérées en elles mêmes.* 1890.—Weil, *Des assurances maritimes et des avaries.* 1879.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA SEGUNDA.

DERECHO MARÍTIMO (1).

(Conclusión.)

I Abordajes. Adelantos en la navegación. Reglas inglesas. Congreso de Washington. Ley que rige los abordajes. Proyectos de legislación uniforme.—2. Asistencia en el mar. Ley aplicable.—3. Legislación española. Buques mercantes. Cónsules. Arribadas y naufragios de buques extranjeros. Embargo de naves extranjeras. Jurisprudencia.

1. Los progresos de la civilización han mejorado de un modo extraordinario las condiciones en que se efectúa la navegación en general, y muy

(1) Fuentes: — Fresquet, *Des abordages maritimes*, 1869.— Autran, *Code international de l'abordage maritime*, 1889.—Bar, pág. 717.—Alcorta, tomo III, pág. 298.—Asser, pág. 220.—Surville, pág. 587.—Pradier-Fodéré, tomo V, pág. 371.—Lehr, *Tableau*, pág. 87.—Regnaud, *Des abordages maritimes*, 1892.—Pierre, *Des conflits des lois en matière d'abordages maritimes*, 1892.—*Dictionnaire*, pág. 1.—Pic., *De la loi applicable au cas d'abordage en pleine mer entre navires appartenant à des nations differentes.* Annales, 1892, 1. pág. 65.—Saint-Marc, *De l'abordage en Droit espagnol.* Journal, tomo XV, pág. 47.—Godinez, *Elementos de Derecho marítimo español.* Madrid, 1892.—Almeida d'Eca, *Abalroamentos no mar.* Memoria apresentada ao Congresso juridico de Lisboa em 1889. Lisboa, 1 folleto.—*Congreso jurídico ibero-americano.* Madrid, 1893, pág. 209.—*Revue internationale de Droit maritime*, passim.

Digitized by Google

especialmente la marítima, ya aplicando los resultados prácticos de tantos inventos maravillosos, que hacen del buque de hoy una máquina enteramente diversa del de otros tiempos, ya haciendo cada vez más íntimas las relaciones entre los Estados y definiendo con rigurosa exactitud los derechos de todos al uso de la alta mar y los deberes de cada uno en el ejercicio de este uso, ya finalmente, asegurando la navegación legítima contra los piratas, y hasta durante los rigores de las guerras marítimas, cada día más raras, favoreciendo á los neutrales con principios altamente liberales y de acuerdo con el adelanto del Derecho de gentes. Pero si la ciencia, avanzando en el camino de las audacias, consiguió, por la previsión del tiempo, saber de antemano con una cierta probabilidad, las perturbaciones atmosféricas de que debía precaverse, y por la transmisión telegráfica hacer llegar á los interesados la noticia de los ciclones y temporales que azotan los mares; si consiguió dar á los buques formas gigantescas tan bien planeadas y construídas que avasallan las olas, es también cierto que los dotó de una cualidad altamente ventajosa, pero que en cierto modo aumentó los peligros de la navegación, el movimiento propio independiente del viento, y principalmente las grandes velocidades. El mar, vastísimo campo abierto á las exploraciones del hombre, no está recorrido por igual en todas direcciones.

Digitized by Google

En él, como en tierra, hay lugares frecuentadísimos, otros que lo son menos, y desiertos raras veces atravesados por algún buque extraviado. Aquellos lugares son las líneas de mayor navegación que ponen en comunicación los grandes emporios, ó van á dar á los estrechos y pasajes que ligan los mares interiores con los Océanos. La concurrencia, aunque agradable á los navegantes, exige cuidados para evitar las funestas consecuencias de un abordaje. Si en otro tiempo, cuando todos los buques se movían por la acción del viento, ya era considerada como muy digna de atención aquella causa de desastre marítimo, el abordaje, mucho más lo ha llegado á ser desde que los buques, moviéndose independientemente de la dirección del viento, pueden caminar en todos sentidos y con velocidades diversas.

El prodigioso aumento del movimiento comercial marítimo ha hecho que se piense en establecer un Código general y explícito de reglas definidas, con el objeto de determinar, para las diversas circunstancias, los preceptos que los navegantes deberían poner en práctica para evitar los abordajes. Como en muchos, sino en todos los asuntos que se refieren á la navegación moderna, tomó la iniciativa Inglaterra, preparando y poniendo en práctica las *Reglas para prevenir las colisiones en el mar*, que forman parte de la ley de 29 de Julio de 1862. Con breve intervalo todas las naciones

Digitized by Google

marítimas adoptaron para su uso aquellas reglas, viniendo así á constituir como un precepto internacional; pues si bien les falta la solemnidad de contrato adoptado por los Estados, es cierto que, como ley interna, son iguales en todos ellos. Habiendo demostrado la práctica la necesidad de alterar unas y aclarar otras de aquellas disposiciones, las primitivas *Reglas* han sido diferentes veces modificadas, más en puntos secundarios que en el conjunto del plan. Siempre que Inglaterra introduce una modificación, se apresuran las demás nacionas á adoptarla (1).

A este estado de cosas ha tratado de poner término Alemania, en cuanto ha tenido una marina numerosa. Hizo conocer sus deseos, en este punto muy justos, de que las leyes del mar, que á todas las naciones marítimas interesan, se redactaran en Asambleas, en las que todas las naciones pudiesen hacer oir su voz y exponer sus deseos. Inglaterra tardó en aceptar este principio; pero ante el peligro de ser la primera víctima de un estado

---

(1) El Congreso jurídico de Lisboa, considerando que el cumplimiento de las *Reglas* aleja las probabilidades de colisión, adoptó el siguiente acuerdo:

Deberá establecerse por acuerdo internacional una sanción penal para las infracciones á las *Reglas prácticas para evitar los abordajes en el mar*.

Las bases para este acuerdo deben ser fijadas por comisiones de todas las naciones contratantes.

Digitized by Google

de cosas en virtud del cual la mayoría de los buques del mundo pudiera regirse por unas leyes y los suyos por otras, aceptó la idea del Congreso.

Este es el origen del Congreso ó Conferencia de Washington, al que asistieron 28 naciones marítimas. En él se tomaron interesantes acuerdos, y entre ellos, un proyecto de ley internacional para prevenir abordajes, y una reforma, cada día más necesaria, en el sistema de luces, en cuya deficiencia se encuentra la causa principal del gran número de siniestros, que cada año sepultan en el Océano miles de hombres y crecida cantidad de millones (1).

La legislación de los diferentes Estados, que mantienen relaciones comerciales, contiene soluciones diversas en lo referente á abordajes, y de aquí los conflictos continuos que deben tenerse en cuenta para evitarlos ó resolverlos. El mismo medio en que los hechos se producen es otro elemento, si no el principal, que promueve dificultades; y la nave por un lado, con sus caracteres especiales, y el territorio en que se encuentra ó navega por otro, presentan exigencias que es necesario conciliar.

El abordaje puede producirse en dos situacio-

---

(1) Véanse los acuerdos en el opúsculo siguiente: Depósito Hidrográfico. *Acuerdos tomados en la Conferencia internacional marítima de Washington*, por el Delegado de España D. Baldomero Vega de Seoane. Madrid, 1890.

Digitized by Google

nes diversas: en las aguas territoriales ó en alta mar.

Cuando se produce en las aguas territoriales, la ley aplicable es la del lugar donde se ha verificado el hecho, sea que los buques pertenezcan ó no á una misma nacionalidad. Se funda esta solución en que las obligaciones que nacen del abordaje deben considerarse como nacidas de un acto ilícito, puesto que el abordaje se tiene como tal. El buque se encuentra en un territorio que está regido por leyes positivas, y esas leyes, que tienen un carácter territorial en cuanto se refieren á los actos ilícitos, han de excluir á todas las demás en su aplicación.

En cuanto á los abordajes en alta mar, si los dos buques tienen la misma nacionalidad, nada más lógico que aplicar al caso la ley común. Cuando se trata de buques de nacionalidades diversas, el único criterio práctico es la *lex fori*, ó sea la del Tribunal, que conoce del abordaje. No pudiendo ser cuestión de una *lex loci*, parece equitativo y natural que, á falta de una ley general internacional, se aplique la del Tribunal llamado á conocer del hecho, puesto que no siendo aplicable ninguna ley extranjera, el juez debe juzgar según su ley propia.

En presencia de los conflictos frecuentes á que da lugar la diversidad de legislaciones sobre los abordajes, y ante las incertidumbres de la jurisprudencia y de la doctrina, se ha procurado llegar

Digitized by Google

á leyes uniformes, ó á lo menos á sentar reglas fijas para resolver los conflictos, mediante una inteligencia entre las Potencias marítimas. El Instituto de Derecho internacional se ha preocupado especialmente del asunto y ha votado un proyecto de reglamento internacional sobre los conflictos de las leyes en materia de abordajes marítimos, y un proyecto de ley uniforme sobre ellos. El Congreso internacional de Derecho comercial, en su sesión de Bruselas, ha adoptado ciertas reglas. El Tratado de Derecho comercial internacional del Congreso de Montevideo (1), y el Congreso jurídico iberoamericano de Madrid (2) han tomado, en lo que concierne á los abordajes, varios acuerdos.

2. Las marinas de los diferentes Estados han de observar sobre los mares, no solamente la cortesía, sino los deberes de humanidad, es decir, estos socorros á los cuales están unos hombres obligados respecto á otros, en su calidad de seres sociales, y que las naciones se deben entre sí, en cuanto pueden conciliarse con los deberes hacia

(1) Artículos 11 y 12.

(2) El Congreso jurídico ibero-americano acepta los principios y doctrinas de los Congresos de Derecho mercantil reunidos en 1885 y 1888 en Amberes y Bruselas, del Tratado comercial internacional aprobado en el Congreso Sud-americano de Montevideo de 1889 y del acuerdo del Congreso de Lisboa del mismo año, y manifiesta su deseo de que los Estados que en él tienen representación, lleguen á adoptar en materia de abordajes y auxilios en alta mar una legislación uniforme mediante uno ó varios tratados.

Digitized by Google

ellas mismas. En ninguna parte es más necesaria la asistencia mutua que en alta mar, sobre estos inmensos abismos en que la tempestad, el incendio, la falta de víveres y las averías de todas clases pueden exponer á una pérdida cierta á las personas y á los bienes. Esta asistencia está, en general, organizada de una manera más ó menos suficiente en las costas de los Estados civilizados. El derecho de asistencia ha sido proclamado en ciertos tratados y en algunas legislaciones, como la inglesa y la italiana.

Es de desear que la idea de la asistencia mutua sobre los mares, esta idea tan digna de la civilización moderna, encuentre en las legislaciones de los diversos Estados una sanción cada día más eficaz. Entre las tentativas emprendidas con este objeto, deben citarse las resoluciones del Congreso internacional de Derecho comercial, en sus sesiones de Amberes y de Bruselas (1).

Cuando se trata de una asistencia en las aguas territoriales, ó solamente en las interiores, entre

---

(1) El Congreso jurídico ibero-americano adoptó la conclusión siguiente:

El Congreso entiende que es conveniente que se declare con toda urgencia la necesidad de reconocer que la denegación de auxilio en alta mar, hallándose en condiciones de poder prestarlo, debe ser penada por las leyes.

El Congreso jurídico de Lisboa aprobó muchas conclusiones sobre la asistencia, declarándola obligatoria.

Digitized by Google

buques, sean ó no de una misma nacionalidad, se suele aplicar la ley del Estado á que pertenecen las aguas. Cuando buques de una misma nacionalidad chocan en alta mar, se aplica la ley de su pabellón.

Cuando la asistencia se opera en alta mar, entre buques de nacionalidades diferentes, parece preferible la ley de pabellón del buque que asiste. Es de necesidad alentar la ejecución de actos de esta naturaleza, por la seguridad de que el sacrificio será compensado por la ley propia.

3. El Código de comercio español de 1885 es, en materia de Derecho marítimo, bastante defectuoso, y ha dado lugar á que se le califique, por sus omisiones, de enigma.

Los buques mercantes constituyen, según el Código de comercio, una propiedad que se puede adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el Derecho, y se consideran como muebles (1). Los navieros y la gente de mar deben sujetarse á lo que las leyes y reglamentos de administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad de las naves y demás objetos análogos (2).

Los Cónsules españoles en el extranjero tienen alguna intervención en las ventas de buques,

(1) Artículos 573 y 585.
(2) Art. 574 del Código.

Digitized by Google

arribadas forzosas, seguros, abordajes y averías de los buques sometidos á nuestras leyes (1).

Los buques pertenecientes á cualquiera de las naciones ó potencias extranjeras, pueden acogerse á los puertos españoles cuando lleguen por arribada forzosa, y deben ser auxiliados por las autoridades españolas, sin más restricciones que las necesarias para evitar el fraude ó contagio. No ha de privarse á los buques de sus tripulaciones, antes bien, deben ser restituídos á su bordo los desertores cuando fuere posible su aprehensión. En los casos de naufragio de un buque extranjero, las autoridades de marina deben proveer al salvamento de acuerdo en todo con el Capitán del buque y el Cónsul de la nación respectiva (2).

El nuevo Código de comercio reintegra á los Tribunales españoles en la plenitud de jurisdicción para embargar las naves extranjeras surtas en puertos españoles, en el mero hecho de omitir las disposiciones del antiguo que la limitaban (3), y concede en los seguros, los abordajes y las averías, cierta importancia al principio territorial (4).

Los tratados de comercio y navegación dan fa-

---

(1) Artículos 578, 612, 739, 835, 839 y 847.

(2) Artículos 36 á 40 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 y artículos 48 á 54 de la ley de 4 de Julio de 1870.

(3) *Motivos del Proyecto*, lib. III, tít. I.

(4) Artículos 779, 839, 846, 847 y 854.

Digitized by Google

cilidades á ambos, concediendo á los extranjeros los derechos que á los nacionales se reconocen.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de Marzo de 1877, declaró aplicable el Código de comercio italiano como ley á la que, en un préstamo á la gruesa tomado por el Capitán de un buque de aquel país, se habían sometido explícitamente los contrayentes.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de Octubre de 1890, reconoció la competencia de los Tribunales de España para conocer de la indemnización pedida por el Capitán de un buque inglés al de un buque español, á consecuencia de abordaje causado por el último y acaecido en las aguas jurisdiccionales de España.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA TERCERA.

PROCEDIMIENTO MERCANTIL INTERNACIONAL (1).

1. Tribunales encargados de entender en los asuntos mercantiles. Legislación española.—2 Competencia de los Tribunales. Códigos de comercio de 1829 y 1885. Prueba. Jurisprudencia.—3. Quiebras. Dificultades que promueven. Pluralidad de las quiebras. Su fundamento. Unidad y universalidad de la quiebra. Sus ventajas Legislaciones modernas.

1. Todos los pueblos traficantes han estimado como de suma importancia que las controversias que se refieran al comercio, sean resueltas por

(1) Fuentes: - Genevois, *Histoire critique de la jurisdiction consulaire*, 1866.—Thaller, *De l'avenir des tribunaux de commerce*, Annales, 1889, pág. 200.—*Dictionnaire*, pág. 255.—Alcorta, tomo III, pág. 335.—Pradier-Fodéré, tomo IV, pág. 324.—Bar, pág. 1.011.—Calvo, tomo II, pág. 409.—Roguin, pág. 713.—Surville, pág. 536.—Segovia, pág. 147 y 217.—Carle, *La faillite dans le Droit international privé*, traduction de Dubois, Paris, 1875.—Fiore, *Del fallimento secondo il diritto internazionale*. Pisa, 1873.—Simon, *La faillite d'après le Droit international privé* (thèse). Paris, 1878.—Jitta, *Het vonnis van failliet-verklaring in het international privatrecht*. Leiden, 1880.—Leconte, *Étude comparée des principales législations européennes en matière de faillite*, 1879.—Thomas, *Étude sur la faillite en Droit français et étranger* (thèse), Paris, 1880.—Nachbaur,

Digitized by Google

Tribunales compuestos, á lo menos en primera instancia, por comerciantes, considerando que el conocimiento práctico y el hábito de los negocios mercantiles, facilitan más que la ciencia legal propiamente dicha, la resolución de estas cuestiones. Cuando los italianos en la Edad Media dieron un gran impulso á sus relaciones mercantiles, establecieron los Tribunales consulares ó de comercio, admitidos aún hoy en varios Estados como Francia, Portugal, etc. La existencia de estos Tribunales supone una distinción perfecta entre los actos civiles y mercantiles, no siempre fácil de establecer.

La institución de una jurisdicción especial para ciertas clases de particulares ó para algunas clases de asuntos, es un verdadero anacronismo en el Estado moderno. Por esto, la jurisdicción comercial está visiblemente en baja en Europa. La justi-

---

De la faillite en Droit international privé (thèse), Nancy, 1883.—Stellao, *La faillite*. Étude de législation comparée et de Droit international (thèse), Paris, 1885.—Thaller, *Des faillites en Droit comparée*, avec une étude sur le réglement des faillites en Droit international. Paris, 1887. 2 tomos.—Rippert, *Quelques questions sur la faillite dans le Droit international privé*, Revue critique de législation et jurisprudence, 1877, pág. 705.—Renault, *La faillite dans les rapports internationaux*, Le Droit, 11 y 12 de Octubre 1880. —Weiss, *Quelques mots sur la faillite des commerçants en Droit international privé*. Annales, 1888, pág. 129.—Weiss, *Du conflit des lois et de la législation nationale en matière de faillites*. Revue, 1892, pág. 5.—Bloch, *Étude sur la faillite en Droit international privé*, 1892.

Digitized by Google

cia consular ha sido abolida en 1817 en Holanda, en 1868 en España, en 1877 en Alemania y en 1888 en Italia. Como dicen los jurisconsultos belgas, la existencia de estos Tribunales no tiene ya razón de ser, puesto que el principio de sus orígenes históricos, el conocimiento de los usos comerciales, ha desaparecido desde que la ley escrita y codificada ha sustituído á la costumbre. Los ingleses nunca han conocido más que la unidad de jurisdicción.

Una razón sola basta para ocasionar dudas sobre la excelencia de la jurisdicción consular. Los servicios que está llamada á prestar se compran, por desgracia, al precio de perpetuos conflictos de competencia. Nada enerva más la administración de justicia que estos incidentes sobre el envío del asunto á otra jurisdicción. Cuando se habla de la celeridad de los procesos comerciales, se olvida demasiado la excepción de incompetencia.

En España, el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, dado con el propósito de establecer la unidad de fueros, suprimió los Tribunales especiales de comercio y encomendó el conocimiento de los asuntos mercantiles á la jurisdicción ordinaria (1).

2. En virtud del carácter territorial reconocido á la legislación mercantil, en cada Estado debe aplicarse la propia, cuando se trata de obligacio-

(1) Art. 10.

Digitized by Google

nes que dentro de su territorio han de tener ejecución.

Según el Código de comercio de 1829, todo extranjero que celebra actos de comercio en territorio español, por el mismo hecho se sujeta en cuanto á ellos y sus resultas é incidencias á los Tribunales españoles, los cuales conocerán de las causas que sobrevengan, y las decidirán con arreglo al derecho común español y á las leyes del Código (1).

Según el Código de comercio de 1885, los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero se sujetan á las disposiciones del mismo, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los Tribunales de la nación (2).

Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas para su validez, deben admitirlas, aunque no las exija la ley española (3).

El Tribunal Supremo ha establecido, separándose de la jurisprudencia inglesa y francesa, en sentencia de 26 de Junio de 1881, que la anulación de una Junta general de accionistas, celebra-

---

(1) Art. 20.—Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1857, 15 de Diciembre de 1871 y 12 de Mayo de 1886.

(2) Art. 15.

(3) Art. 52 del Código de 1885.

Digitized by Google

da en Londres, declarando en liquidación cierta sociedad, no es de la competencia de los Tribunales españoles, aunque algunos de sus nacionales hayan entrado á formar parte de la referida sociedad, y que tampoco es de la competencia de los citados Tribunales el conocimiento de la nulidad del establecimiento de una sociedad inglesa, aunque sea para explotar un negocio fuera de aquel país.

3. Las operaciones comerciales son múltiples y variadas, y las relaciones que producen reclaman una actividad especialísima en las personas que las realizan. En el tráfico interno, como en el internacional, el comerciante puede encontrarse en situaciones extremas por el encadenamiento de las operaciones, de modo que en un momento dado le sea difícil, si no imposible, satisfacer sus compromisos; pero no sería raro tampoco que la mala fe ó el engaño entraran en esas situaciones como factor decisivo.

Entonces, detenido el desenvolvimiento de los negocios, no es una operación aislada que se liquida ó se buscan los medios de proseguirla, para lo que basta el esfuerzo del acreedor ó del deudor. Son muchos los intereses heridos que el deudor tiene que atender conjuntamente para no perjudicar á los unos con beneficio de los otros; y desde que las responsabilidades del deudor son la prenda común de todos los acreedores, su acción tiene que

Digitized by Google

ser uniforme, so pena de que el más hábil ó el más osado se apodere de los bienes y satisfaga íntegramente su crédito. El juicio especial y la concurrencia de los acreedores no ha podido menos de imponerse.

Pero el tráfico comercial no se detiene jamás en los límites del territorio, y en los tiempos modernos con menos razón que en los anteriores, desde que la comunicación es pacífica y continua y las relaciones son variadísimas y se imponen. Es difícil hacer posible que se entiendan acreedores, situados á veces á largas distancias y con diversas exigencias, y coordinar la aplicación de las diferentes leyes que tratan de garantir los intereses de sus propios acreedores.

Las dificultades son múltiples, y las soluciones respecto á ellas no han conseguido, ni en la doctrina ni en la legislación, una acogida satisfactoria. Las distancias que traban, sino imposibilitan la gestión de las reclamaciones en negocios casi siempre complicados y las exigencias de los acreedores, que, defendiendo sus intereses, tratan de colocarse en condiciones ventajosas, hacen difícil toda solución que importe una alteración cualquiera en la manera de considerar sus créditos. El comercio es egoista por naturaleza, y su egoismo tiene que acentuarse desde que se trata de negociaciones efectuadas por individuos sin relaciones personales, y que se defienden dentro de su

Digitized by Google

propio territorio, dejando á cada uno los peligros y responsabilidades que debió prever al ejecutar aquellas.

Dos teorías se disputan el campo de la doctrina: la pluralidad de las quiebras, que prevalece en la práctica, y la aspiración á la unidad y universalidad de la quiebra.

La primera alega razones teóricas y consideraciones prácticas. Partiendo de que las leyes sobre las quiebras se refieren á la ejecución sobre los bienes, se les hace depender del estatuto real, ó prescindiendo de la distinción del estatuto real y personal, se sostiene que, teniendo toda vía ejecutiva carácter territorial, la sentencia que dispone el secuestro general de los bienes no puede tener fuerza alguna más allá de los límites del Estado en que se ha dictado. Esta manera de ver no es exacta. La quiebra tiene por objeto establecer igualdad entre los acreedores, é impedir ciertos actos que comprometen el patrimonio del quebrado, teniendo en cuenta el interés del deudor, que puede obtener un convenio. El carácter de leyes de policía y de seguridad no puede atribuirse á estas leyes, á no ser que la quiebra vaya acompañada de bancarrota. Bajo el punto de vista práctico, se considera muy difícil llegar á una ley única, y aun con ella, habrá muchos casos en que será preciso necesariamente tener en cuenta las leyes vigentes en los países en que se encuentren los bienes.

Digitized by Google

Si el sistema de la unidad de la quiebra ofrece dificultades prácticas, bajo el punto de vista teórico se le debe dar la preferencia. Declarar tantas quiebras como hay países en que el comerciante tiene bienes, es, por lo que toca á la quiebra, la negación del Derecho internacional privado. No puede ponerse en duda que el acreedor tiene el derecho de contar, para el cobro de su crédito, con todo el patrimonio de su deudor, cualquiera que sea el lugar en que sus partes se encuentren. No hay razón, por tanto, para que la quiebra declarada en un Estado no abrace la totalidad de los bienes. No es posible que una parte del patrimonio sea próspera, mientras que la otra esté en quiebra.

No pueden desconocerse las ventajas prácticas de este sistema. En el domicilio principal se hallarán todos los antecedentes, todos los documentos necesarios para llevar á buen término la quiebra, para establecer con exactitud la cifra del activo y del pasivo. Esta concentración evitará gastos, dilaciones y contradicciones en las decisiones que podrían ser dictadas en los diferentes países. El dar satisfacción á cada acreedor viene á ser así más fácil. El depósito de los capitales en manos de los mismos síndicos permitirá un reparto más equitativo y exento de fraude.

Aunque la doctrina parece inclinarse á la aceptación de la unidad en el juicio de quiebra, la

Digitized by Google

legislación, ó guarda silencio en este punto, ó adopta la doctrina opuesta de la pluralidad, ó toma un término medio, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes que deben formar el activo de la quiebra ó la masa de bienes que responderá á los diferentes acreedores que constituyen el pasivo.

La ley alemana autoriza la ejecución forzosa sobre los bienes poseídos en Alemania por un quebrado en el extranjero. Austria adopta el principio de reciprocidad.

Las legislaciones de Inglaterra, Francia, Bélgica, Holanda y España guardan silencio respecto á las quiebras en sus efectos internacionales.

El Brasil adopta la doctrina de la unidad de la quiebra, aunque con algunas excepciones.

Digitized by Google

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

LECCIÓN TRIGÉSIMA CUARTA.

TEORÍAS DOMINANTES (1).

1. Importancia del Derecho penal internacional. Defensa del orden jurídico. Diversidad de opiniones. Lugar del Derecho penal internacional.—2. Desenvolvimiento del Derecho penal internacional. Intereses que en él se agitan. Clasificación de las teorías.—3. Teoría territorial. Sus representantes. Alcance de la ley penal. Su fundamento.—4. Teoría personal. Sus representantes. Alcance de la ley penal. Su fundamento.—5. Teoría real. Sus representantes. Su carácter. Su punto de partida en relación con las anteriores. Extensión del poder del Estado.—6. Teoría cosmopolita. Sus representantes. Su tendencia. Su fundamento.—7. Distinción de las teorías. Exigencias del presente. Dificultades. Extradición. Doctrina aceptable.

1. Las cuestiones del Derecho penal internacional toman cada día una mayor importancia, bajo el punto de vista práctico. Con el desarrollo

(1) Fuentes:—Fiore, *Tratado de Derecho penal internacional y de la extradición*, traducido, anotado y aumentado con dos apéndices en que se contiene la doctrina legal vigente en España sobre la materia y el texto de los tratados de extradición, celebrados con

Digitized by Google

de los medios de comunicación y las facilidades más grandes cada vez de las relaciones, los delitos han adquirido un carácter verdaderamente internacional. Todos están de acuerdo en reconocer que es necesario defender el orden jurídico contra los atentados de que puede ser objeto, cualquiera que sea el país de su ejecución, y nadie niega la necesidad imperiosa de determinar las condiciones y los límites en los cuales esta protección es posible.

Si la importancia práctica de la cuestión no ha sido negada por nadie, las opiniones difieren, sin embargo, no sólo en lo que concierne á la doctrina

---

otros países. Madrid, 1880, pág. 1.—Martens (F. de), *Traité de Droit international*, traduit du russe par Alfred Leo, tomo III. París, 1887, pág. 3.—*De la necesidad de remover los obstáculos que al desarrollo del derecho punitorio opone el principio de la soberanía territorial, y de la conveniencia de dar carácter extraterritorial á las leyes penales en harmonía con el ideal del derecho de gentes.* Discursos de recepción de D. Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, y de contestación del Sr. Conde de Casa Valencia, leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en Junta pública de 7 de Junio de 1885. 1 folleto. (Discursos, tomo IV. Madrid, 1889).—Brusa, *Rivista penale*, tomo XXIV (1886), pág. 41.—Lammasch, *Auslieferungspflicht und Asylrecht.* Leipzip, 1887.—De Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen.* 1.er vol. Leipzig, 1888.—Gauvain, *Journal*, 1887, pág. 713, 721 y 385.—Impallomeni, *Rivista penale*, 1836, p g. 213.—Ugenti Sforza, *Le caractère internationale de la loi penale et l'extradition.* Roma, 1886.—Olivi, *Des délits connus à l'étranger d'après les dispositions du nouveau Code Penal.* Bruxelles, 1889.—Olivi, *Trattato di Diritto penale*, di Cogliolo, tomo I.—Fusinato, *Journal*, 1892, pág. 56.

Digitized by Google

del Derecho penal internacional, sino también en cuanto al lugar que le corresponde entre las ciencias jurídicas. Mientras que unos, teniendo en cuenta que no sólo interviene el individuo, sino también el Estado, lo colocan en el Derecho internacional público, otros, atendiendo á que se trata de señalar qué legislación ha de aplicarse, lo consideran como perteneciente al privado. Depende esto de que existen relaciones de índole mixta, que dan origen á contradictorias apreciaciones. Si comparamos el objeto del Derecho penal internacional con el del Derecho internacional privado y con el del público, encontraremos sin duda más analogía en el carácter de los dos primeros que en el del primero y el último.

2. El desenvolvimiento histórico del Derecho penal internacional es muy posterior al del Derecho internacional privado. Este último ha venido formándose sin la iniciativa del Estado, por medio de usos y prácticas, mientras que el primero no podía existir sin que el Estado tomase un papel activo.

Como en el Derecho penal internacional no se agitan sólo los intereses de una nación ni de un particular individuo, sino los de la humanidad toda, las teorías no atienden meramente al principio territorial ó personal, llegando hasta el principio cosmopolita.

Las teorías pueden dividirse en territorial, per-

Digitized by Google

sonal, real (conciliación de las anteriores) y cosmopolita.

3. La teoría territorial es la que parece más sencilla, y cuenta entre sus principales mantenedores á los juristas ingleses y americanos y á Rohland.

El poder del Estado en materia criminal, dicen ellos, tiene por límites los del territorio. Se sigue de aquí que todos los delitos cometidos dentro de él, y sólo éstos, deben ser penados según las leyes del país. Los cometidos fuera de las fronteras de un Estado, por sus súbditos ó por extranjeros, contra él ó contra particulares, súbditos suyos ó extranjeros, no pueden en ningún caso ser sometidos á la jurisdicción de sus Tribunales y se hallan fuera del alcance de sus leyes. Se funda el efecto exclusivamente territorial de las leyes criminales sobre la idea de la soberanía que corresponde á todo Estado independiente.

4. La teoría personal ha sido expuesta por Berner y adoptada por Heffter y por Helie.

Acepta un sentido más amplio que la anterior, y establece como regla que los Estados tienen el deber y el derecho de castigar, no sólo los delitos cometidos en su territorio, sino también los cometidos en el extranjero por sus súbditos. Esta extensión de la competencia del Estado en materia criminal tiene una base científica en la teoría, según la que los súbditos de un Estado están

Digitized by Google

sometidos personalmente á la legislación penal de su patria.

5. En los últimos tiempos, ciertos juristas, como Binding, Pessina y Fiore, han tratado de conciliar, en lo que toca á la aplicación de las leyes penales, el principio territorial con el personal, formando lo que llaman el principio real.

Las doctrinas de la competencia territorial y personal definen el efecto de las leyes, colocándose en el punto de vista subjetivo. Tratan de establecer las categorías de individuos que pueden ser los autores responsables de los delitos, según las leyes del país. Según el principio territorial, son todos los individuos que viven en el territorio del Estado, sus súbditos permanentes y temporales ó extranjeros. Según el principio personal, el poder represivo del Estado puede alcanzar además á aquellos de sus súbditos que hayan pasado las fronteras. Por el contrario, los defensores del principio real consideran ante todo el lado objetivo del delito, y afirman que el Estado castiga la violación del orden jurídico establecido por él, cualquiera que sea el culpable.

Esta doctrina da al poder represivo del Estado una extensión mayor que la del principio personal, pues le atribuye el poder de castigar, no sólo á sus súbditos que han atravesado las fronteras, sino también á los extranjeros que fuera de su

Digitized by Google

territorio han cometido un delito. Algunos autores se inclinan más al principio territorial, y otros al personal, siendo los últimos los que más ensanchan las facultades del Estado.

6. La teoría según la que las leyes penales tienen efecto universal, la cosmopolita, que parece responder al desenvolvimiento considerable tomado en nuestros días por las relaciones internacionales, comprende la competencia del Estado en un sentido más amplio.

Con arreglo á esta teoría, expuesta ya por Hugo Grocio y sostenida por Mohl, Carrara y Groizard en nuestro tiempo, la cuestión consiste no en saber cuál es el Estado con derecho de castigar y cuál el culpable que debe ser castigado, sino en conseguir como resultado que ningún delito quede impune. El principio universal desenvuelve la idea de que cada Estado tiene derecho y deber de castigar al autor de un delito sin atender al lugar en que ha sido cometido, ni á la nacionalidad del culpable, ya que todo delito constituye un atentado contra el orden legal común á todos los Estados. Esta doctrina se coloca en un punto de vista muy elevado, proclamando el imperio universal del orden y del derecho. Con ella se relaciona la de la comunidad internacional de Martens, ya que la general aspiración ha de ser extender dicha comunidad á todos los pueblos.

7. Las teorías expuestas se distinguen por la

Digitized by Google

mayor ó menor extensión que en materia penal ha de concederse á las facultades del Estado.

Los progresos de la civilización y del derecho, dadas las comunicaciones frecuentes entre los pueblos, demandan imperiosamente, cualesquiera que sean el criminal y el país en que delinquió, el castigo de los delitos. La doctrina cosmopolita, á la que cada día va acercándose más la ciencia, es en principio la que se impone. Pero la diversidad de las leyes, que penan ciertos hechos en un país, mientras que en otros quedan impunes, hace que parezca aún lejano el día en que el indicado principio se proclame de un modo completo y definitivo.

Entre tanto, se tiende al común fin con la extradición que, generalizada como se halla, evita que ningún delito quede impune.

El lugar de su ejecución es el que reune más condiciones, por la facilidad de la prueba, para someterlo de un modo eficaz á su ley. Cada Estado tiene el indiscutible derecho de castigar los atentados contra sus leyes, cuando no lo han sido en el lugar en que se efectuaron.

Contra los delitos, universalmente considerados de extraordinaria gravedad, como la piratería y la trata de esclavos, debe proceder un Estado, sea el que fuere, en defensa de la justicia y de los intereses sociales.

En resumen, el Estado en que se comete el

Digitized by Google

delito es el que en principio debe penar, ayudándole los demás con la extradición, si es necesaria. Si él no lo hace, algún otro cuyos derechos particulares se menoscaben, y si son los principios universales de justicia y el orden internacional los vulnerados, puede cualquier Estado imponer su legislación á los que conceptúe criminales.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA QUINTA.

DERECHO POSITIVO (1).

1. Expulsión de los extranjeros. Su carácter. 2. Delitos cometidos en el territorio nacional. Acción de la ley penal. Delitos juzgados en dos países. Sistemas. Sistema preferible. Exigencia de justicia. Restricciones del principio. Su extensión.—3. Buques mercantes extranjeros. Sistemas inglés y francés.— 4. Delitos cometidos fuera del territorio nacional. Extraterritorialidad de la ley penal. Criterio de las legislaciones.— 5 Procedimiento penal. Sentencias penales extranjeras. Preferencia de la ley territorial.

1. El poder, que tiene todo Estado de expulsar de su territorio á los extranjeros, es uno de los elementos complementarios de la protección social,

---

(1) Fuentes: — *Proyecto de Código penal italiano,* por P. S. Mancini, traducción de D. Vicente Romero y Girón. Madrid, 1879, pág. 31. — Renault, *Étude sur les dispositions pénales des diverses législations relatives à la répression des crimes commis hors du territoire.* Bulletin de la Société de Législation comparée. Onzième année, 1880, pág 386. — Martens, tomo III, pág. 29 y 116. — Fiore, pág. 1.—Durand, pág. 472. — Calvo, tomo II, pág. 426. — Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 1039. — Segovia, pág. 229. — Lehr, *Tableau,* pág. 97. — *Dictionnaire,* pág. 307. — Peiron, *Effets des jugements répresifs en Droit international,* 1885.— Bard, *Précis de Droit interna-*

Digitized by Google

que el derecho de penar tiene por objeto. Este poder de obligar á un extranjero á salir del país, haciéndole conducir, en caso necesario, hasta las fronteras, resulta inmediatamente del derecho de soberanía. En vano se negará este poder, alegando que la libertad humana es el más sagrado de los derechos naturales; que su completo desenvolvimiento no está limitado por las fronteras del país de que es ciudadano; que es contrario á los principios del derecho y á los verdaderos intereses de los pueblos poner trabas á la libertad completa de relaciones permanentes entre los nacionales de diferentes Estados; que la expulsión es una pena, y que no se puede castigar á un individuo no considerado culpable; que el Estado que tiene motivos de queja de un extranjero obrará con más equidad persiguiéndole judicialmente, y poniendo así en claro su inocencia ó su culpabilidad. Se responderá siempre victoriosamente, demostrando que el

---

tional. Droit penal et privé. Paris, 1883. - Olivi, en Cogliolo, tomo II, parte segunda, pág. 13.—Olin, *Du droit repressif dans ses rapports avec le territoire.* Bruxelles, 1861.—Nocito, *Diritto penale internazionale.* Palermo, 1865. -- Sole, *La legge penale nello spazio.* Napoli, 1870.—Bossy, *La loi penale dans ses rapports avec la territoire* (These) Paris, 1888.—Bellegotti, *Notions elementaires de Droit penal international.* Pontremoli, 1889.—Fusinato. *Des délits commis à l'étranger, notamment d'après le nouveau Code penal italien.* Journal, 1892, pág. 56.—Labra, *Derecho internacional privado. Expulsión del extranjero. Delitos cometidos en el extranjero.* Revista de los Tribunales, tomo IV, pág. 9.

Digitized by Google

derecho de habitar libremente en todo lugar, puede, como todos los derechos, ser restringido en interés general de la asociación política, y que respecto á los individuos que, faltando á los deberes de hospitalidad, son para el Estado que los recibe objeto de inquietud, causa permanente de peligro ó de escándalo, no ha de mostrarse generoso hasta el punto de imponer á la administración pública la obligación de vigilarlos para impedir sus manejos criminales. Ningún Estado podría renunciar al derecho de expulsión, sin comprometer por este abandono los intereses que le están confiados, y que tiene el deber de proteger.

La expulsión es sólo una medida administrativa, que no puede ser ordenada por la autoridad judicial: las medidas de policía que deben tomarse contra los extranjeros están esencialmente en las atribuciones de la alta policía del Estado. Hay sólo una cuestión de apreciación, que toca resolver á la administración, teniendo en cuenta las circunstancias. Se ha propuesto que se conceda á los extranjeros amenazados de expulsión un recurso ante la autoridad judicial, que decidiría de la oportunidad de la medida; se ha emitido también la idea de dar á los expulsados un cierto término, durante el cual tendrían derecho de pedir á los Tribunales la anulación por estar insuficientemente justificada la orden de expulsión dictada por las autoridades administrativas. Estas elucubraciones tienen poco en

Digitized by Google

cuenta el principio de la separación de los poderes, que es un gran obstáculo para la intervención de la autoridad judicial en semejante materia. Cuando se trata de examinar una razón de Estado, de tomar una medida de orden general y de policía social que exige una decisión pronta, bajo la garantía de la responsabilidad, no se está ya en la esfera de la autoridad judicial, sino en la de la autoridad administrativa; de esta autoridad que por la ejecución de las leyes de interés general y por medidas de carácter por lo común local y esencialmente variable, está encargada de proveer, con una completa independencia de acción, al mantenimiento del orden público así como á la satisfacción de las demás necesidades sociales.

2. La acción de la ley penal dentro del territorio de la nación no puede mover controversia. Cualquier ciudadano ó extranjero, que viole la ley penal en el territorio del Estado, debe ser castigado según las leyes de éste. Si los extranjeros tienen derecho á la protección de las leyes del país en el que se hallen, tienen también deber, cualquiera que sea su índole y objeto, de conocerlas y respetarlas.

Como puede acontecer, que el ciudadano, y más fácilmente el extranjero, responsables de un delito cometido en el territorio del Estado, sean juzgados y castigados por este mismo delito fuera de aquel donde la ley penal del país extranjero atribuya la

Digitized by Google

competencia á los Tribunales del mismo, nace la controversia, de si en tal hipótesis deberá reiterarse el juicio en el otro.

Según algunos, la reiteración del juicio penal no debería tener lugar; ya porque, á su entender, ofrece peligros é inconvenientes gravísimos, especialmente cuando el culpable resultase absuelto en el extranjero; ya porque se viola el conocido principio de justicia *non bis in idem*.

Otros mantienen un sistema intermedio, en virtud del cual sería obligatoria la reiteración del juicio contra el ciudadano delincuente y facultativa contra el extranjero.

Finalmente, un tercer sistema sostiene, que cuando se trata de delitos cometidos dentro del territorio nacional, debe siempre seguirse el juicio ante sus Tribunales, aunque el culpable, regnícola ó extranjero, haya sido juzgado en otro país.

Este sistema parece justificado por la gravísima consideración de que, una vez violada la ley penal en el territorio, surge desde luego la jurisdicción de los Tribunales para conocer de semejante violación y castigar á sus autores, y que esta jurisdicción, guardadora y tutora de la ley nacional violada, cuya autoridad ha de restablecer, no puede ni debe ser menoscabada ni impedida por un hecho cualquiera de autoridad extraña.

Lo que en todo sistema pide en absoluto la justicia, caso de reiteración de juicio, es, que si el

Digitized by Google

culpable sujeto á nuevo juicio dentro del país fué ya condenado por un Tribunal extranjero, y espió en parte ó en todo la pena impuesta, se deduzca ésta de la nueva.

El principio de que la persecución y el castigo corresponden á las autoridades territoriales, admite á veces restricciones. Esto sucede con el derecho de extraterritorialidad, reconocido á los monarcas extranjeros, á los agentes diplomáticos, á los ejércitos auxiliares y á los buques de guerra.

El efecto del principio territorial recibe cierta extensión en provecho de los nacionales que gozan de la extraterritorialidad en el extranjero, de los súbditos de las potencias civilizadas en Oriente y de los buques de guerra y mercantes que se encuentran en plena mar, los cuales, siendo considerados cono una parte del territorio de la nación, están sometidos á su legislación penal. Los buques mercantes extranjeros, que navegan en las aguas territoriales, se rigen por las leyes penales del país de que estas aguas dependen.

3. En lo que toca á la extensión de la jurisdicción sobre los buques mercantes extranjeros, existen dos sistemas, adoptado el uno en Inglaterra y el otro en Francia.

En Inglaterra, los Tribunales del país son competentes para conocer en todos los crímenes y delitos cometidos á bordo de los buques mercantes que navegan ó que se encuentran estacionados en

Digitized by Google

las aguas inglesas, y sólo en virtud de cláusulas especiales, insertas en convenciones, se establece una excepción respecto á las faltas contra la disciplina. Estas infracciones son juzgadas por el Capitán ó por el Cónsul de la nación á que pertenece el buque y según las leyes de ésta.

Según el sistema francés, los Tribunales del país no tienen que juzgar los crímenes y delitos, que tienen el doble carácter de haber sido cometidos por individuos pertenecientes á un equipaje extranjero y de haber sido dirigidos contra otros individuos del mismo equipaje, crímenes y delitos que no tocan por consiguiente en modo alguno á los súbditos franceses. Pero, por excepción, el Tribunal francés es competente para juzgar las cuestiones criminales y correccionales en que se hallan mezclados franceses, y también los crímenes y delitos que turban la paz y la seguridad del puerto, cualquiera que sea por otra parte la nacionalidad de los autores de estos actos criminales.

El mérito de este sistema consiste en dejar al Estado al que pertenece el mar territorial, como al más interesado en la cuestión, la libertad de intervenir ó de no intervenir en tal ó cual asunto, porque depende de él establecer si un crimen ó un delito tiene ó no tiene un carácter peligroso para la seguridad del puerto.

En estos últimos tiempos, diversos países del continente europeo han adoptado la regla francesa

Digitized by Google

y ha sido consignada en las leyes y las convenciones consulares.

4. Cuando se trata de delitos cometidos fuera del Estado, surgen problemas graves y difíciles, que obligan á establecer si debe admitirse y dentro de qué límites, la extraterritorialidad de la ley penal.

Todos los escritores que tratan este delicado asunto, y aun los mismos que ponen como fundamento de la doctrina el principio de la territorialidad de la ley penal, todos los Códigos recientes y todos los proyectos legislativos, otorgan más ó menos eficacia extraterritorial á la ley penal, y admiten la jurisdicción de los Tribunales criminales de un Estado, hasta para conocer de delitos cometidos en tierra extranjera.

Ya no puede negarse el principio de la extraterritorialidad, reduciéndose todo á un cálculo de razón y de prudencia, respecto á la medida dentro de la cual y según los casos, haya esta jurisdicción de ejercerse. Se cuentan como principales entre ellos, los delitos que atacan, al decir común de los escritores, la vida política y económica del Estado.

Separándose del Derecho anglo-americano, dominado todavía, salvas ligeras excepciones, por el principio mas rigoroso de la territorialidad, las legislaciones continentales (entre las cuales la francesa se aproxima más al sistema inglés), están conformes generalmente en reconocer que el castigo

Digitized by Google

del delito cometido en el extranjero debe tener lugar: 1.° Cuando el culpable es un nacional. 2.° Cuando, aunque cometido por un extranjero, el delito va dirigido contra el Estado ó bien (menos generalmente sin embargo) contra sus nacionales.

El mérito de haber dado el primer ejemplo legislativo de la sanción del delito cometido en el extranjero, inspirándose en ideas amplias, corresponde al Código penal austriaco (1). Le siguieron el Código húngaro (2) primero, después el de la Bosnia y la Herzegovina (3), y en fin, particularmente el Código penal italiano (4). Después de haber afirmado en general el derecho de castigar en Italia un delito cualquiera, de cierta gravedad, cometido en el extranjero, ya por nacionales, ya por extranjeros, el legislador italiano añade que, cuando el delito ha sido cometido *por un extranjero contra otro extranjero,* sólo tendrá lugar la persecución en Italia si no existe tratado de extradición, ó si esta extradición no es aceptada por el Gobierno del lugar en que el culpable ha cometido el delito, ó por el de su patria.

---

(1) § 39-40.

(2) § 9.

(3) § 76.

(4) Artículos 3 á 9.—Se hallan inspirados en esta tendencia los proyectos españoles del Código penal de 1882 (artículos 2.° á 8.°) y 1885 (artículos 7.° á 10.°)

Digitized by Google

5. Existen entre los Estados convenciones especiales, relativas á medidas destinadas á facilitar el ejercicio de la justicia penal, como la extradición, las comisiones rogatorias, el envío de testigos al extranjero y la confrontación y comunicación de documentos.

En materia de ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales extranjeros en asuntos criminales, puede establecerse, como en los civiles, una distinción entre la *ejecución* propiamente dicha del fallo y el hecho de considerarlo como *res judicata*.

Es una regla reconocida por la teoría y por la práctica, que la sentencia de un Tribunal extranjero en lo criminal no es ejecutoria más allá de las fronteras del país en que se dictó, según exige el principio de la soberanía del territorio. A pesar de ella, se admite generalmente, que es imposible como contrario á los intereses de la justicia, no tener en cuenta el hecho jurídico que de la sentencia resulta, y no atribuirle cierta importancia extraterritorial. De otro modo se desconocería el principio del Derecho penal *non bis in idem*. El individuo castigado por un crimen cometido más allá de una frontera, podría ser de nuevo castigado por el mismo más acá de esta frontera. Por otra parte, se podría sostener, en sentido opuesto, que un hombre considerado culpable en un país, debería ser tenido por inocente en otro. Sin em-

Digitized by Google

bargo, un individuo de esta especie inspirará cuidado por todas partes donde vaya.

Es indudable que la ley y el Tribunal del país en que se ha cometido el crimen deben tener preferencia sobre las leyes y Tribunales de los demás países.

Bajo este punto de vista, la amnistía sólo tiene un carácter territorial para los delitos políticos, y cuando se ha indultado á un criminal que ha violado la ley común, el efecto de este indulto se extiende más allá de la frontera, y el individuo que de ella ha sido objeto no podrá ser castigado en otro país por el delito cometido.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA SEXTA.

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL (1).

1. Expulsión de los extranjeros.—2. Leyes penales. Delitos comenzados á cometer en España. Jurisprudencia. Falsificación ejecutada en España y perjuicio consumado en el extranjero. Injurias por carta.—3. Faltas ó delitos de los extranjeros en España. Delitos cometidos fuera por españoles ó extranjeros. Absolución, condena ó indulto en el extranjero. Delito de español contra español ó extranjero en el extranjero. Intervención de los Cónsules. Faltas. Militar que delinquió en el extranjero.—4. Jurisdicciones de Guerra y Marina. Su competencia. Legislación aplicable. Diligencias en el extranjero. Cumplimiento de los exhortos.—5. Inviolabilidad del domicilio. Entrada en los edificios de los representantes extranjeros. Buques extranjeros. Habitaciones de los Cónsules.—6. Declaraciones de personas que no conozcan el español.

1. Según la ley de asilo territorial de 4 de Diciembre de 1885, si los extranjeros refugiados en España, abusando del asilo conspirasen ó trabajasen para destruir ó modificar sus instituciones, ó para alterar de cualquier modo la tranquilidad pública, podrá el Gobierno decretar su salida

(1) Fuentes: —Martínez Alcubilla.—Códigos y leyes.

Digitized by Google

de la nación, dando cuenta á las Cortes de los motivos que para ello tuviere (1).

2. Los extranjeros domiciliados y transeuntes, según el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, están sujetos á las leyes de España y á los Tribunales españoles por los delitos que cometan en territorio español (2).

Con arreglo al Código civil, las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que habiten en territorio español (3).

El conocimiento de los delitos comenzados á cometer en España, y consumados ó frustrados en países extranjeros, corresponde á los Tribunales y Jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España, constituyan por sí delito, y sólo respecto á éstos, según dispone la ley de organización del Poder judicial de 1870 (4).

El Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de Enero de 1885, ha declarado la necesidad legal del perjuicio para la comisión del delito de falsificación de documento privado y la competencia de los Tribunales españoles para castigar el delito, si la falsificación se ejecutó en España, aunque el perjuicio se consumara en el extranjero.

---

(1) Art. 5.º
(2) Art. 20.
(3) Art. 8.º
(4) Art. 335.

Digitized by Google

El mismo Tribunal, en auto de 7 de Enero de 1890, ha declarado la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer del delito de injurias por medio de una carta, si la carta se dirigió al extranjero y allí se recibió, aunque fuera escrita en España. Si bien la carta en que se contienen las injurias, dice, fué remitida por medio del correo á un pueblo del territorio francés, donde fué abierta, hasta este momento no pudo producir ofensa, ni exteriorizarse ó manifestarse el delito que pudieran constituir las frases y conceptos que contiene; y por consiguiente, en territorio francés fué donde se cometió el delito, sin que á ello obste la circunstancia accidental, y sin importancia para el caso de que el querellante conociera después el contenido de la carta. Cometido el delito en territorio extranjero, y siéndolo también el querellante y el acusado, aun cuando ambos residen en España, los Tribunales de este país no pueden conocer de dicho delito por carecer de jurisdicción extraterritorial. Es resultado indeclinable esta incompetencia de la doctrina, que, después de algunas contradicciones, ha proclamado el Tribunal Supremo en diversos fallos, siendo el primero el de 27 de Noviembre de 1882.

3. Los extranjeros que cometan faltas ó delincan en España, según la ley de organización del Poder judicial de 1870, deben ser juzgados por los Tribunales que tengan competencia, por razón de

Digitized by Google

las personas ó del territorio (1). Se exceptúan de ello los Príncipes de las familias reinantes, los Presidentes ó Jefes de otros Estados, los Embajadores, los Ministros plenipotenciarios y los Ministros residentes, los Encargados de negocios y los extranjeros empleados de planta en las Legaciones, los cuales, cuando delincan, deben ser puestos á disposición de sus Gobiernos respectivos (2).

Deben ser juzgados por los Jueces y Tribunales españoles, los españoles ó extranjeros que fuera del territorio de la nación, hayan cometido alguno de los delitos siguientes: contra la seguridad exterior del Estado, lesa Majestad, rebelión, falsificación de la estampilla real, de la firma de los Ministros y de otros sellos públicos, falsificaciones que perjudiquen directamente el crédito ó interés del Estado, falsificación de billetes de Banco de emisión autorizada por la ley, y los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos, residentes en territorio extranjero (3).

Si los reos de estos delitos han sido absueltos ó penados en el extranjero, cumplida en el último caso la condena, no debe abrirse de nuevo la causa.

---

(1) Art. 333.
(2) Art. 334.
(3) Art. 336.

Digitized by Google

Lo mismo debe hacerse en caso de indulto, á excepción de los delitos de traición y lesa Majestad. Cumplida parte de la pena, ha de tenerse en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les corresponda (1). Esto es aplicable á los extranjeros que hayan cometido algunos de los indicados delitos, cuando sean aprehendidos en el territorio español ó se obtenga la extradición (2).

El español que cometa un delito en país extranjero contra otro español, debe ser juzgado en España por los Juzgados ó Tribunales designados en las reglas de competencia, si concurren las circunstancias siguientes: 1.ª Que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que pueden hacerlo con arreglo á las leyes. 2.ª Que el delincuente se halle en territorio español. 3.ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena (3). La misma doctrina es aplicable al español que cometa, en país extranjero, un delito de los que califica el Código español de graves contra un extranjero (4). No puede procederse, sin embargo, cuando el hecho de que se trate no sea

---

(1) Art. 338.

(2) Art. 338.

(3) Art. 339.

(4) Art. 340.—Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1885.

Digitized by Google

delito en el país en que se perpetró, aun cuando lo sea en España (1).

Lo dispuesto respecto á delitos cometidos en el extranjero, se entiende sin perjuicio de los tratados vigentes ó que en adelante se celebren con potencias extranjeras (2).

Los españoles que delincan en país extranjero y sean entregados á los Cónsules de España, serán juzgados con sujeción á la ley de organización del Poder judicial, en cuanto lo permitan las circunstancia locales. Instruirá el proceso en primera instancia el Cónsul ó el que le reemplace, si no fuere letrado, con el auxilio de un Asesor, y en su defecto, con el de dos adjuntos, elegidos entre los súbditos españoles, los cuales serán nombrados por él, al principio de cada año y actuarán en todas las causas pendientes ó incoadas durante el mismo. Terminada la instrucción de la causa, y ratificadas á presencia del reo ó reos presuntos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al Tribunal español que, atendida la naturaleza del delito, tenga competencia para conocer de él, y sea el más próximo al Consulado en que se haya seguido la causa, á no ser que por fuero personal debiera ser juzgado el reo por distinta jurisdicción que la ordinaria si hubiere delinquido en España, en cuyo

(1) Art. 341.
(2) Art. 346.

Digitized by Google

caso lo será por el Tribunal Superior correspondiente al fuero que disfrute (1).

En las faltas cometidas en país extranjero en que sean entregados los que las cometan á los Cónsules españoles, juzgará en primera instancia el Vicecónsul si lo hubiere, y en apelación el Cónsul con su Asesor, si no fuere letrado; á falta de Asesor con los adjuntos. Si no hubiere Vicecónsul, hará sus veces un súbdito español, elegido del mismo modo que los adjuntos, al principio de cada año (2).

Es competente para conocer de la causa contra el militar que, delinquiendo en país extranjero, deba ser juzgado en España, según el Código de justicia militar de 27 de Septiembre de 1890, la autoridad judicial del distrito de que aquel proceda (3).

4. Las jurisdicciones de Guerra y Marina, en sus casos respectivos, son las únicas competentes para conocer de los delitos de seducción de tropas de tierra ó de mar, de los cometidos por prisioneros de guerra, de los cometidos á bordo de las embarcaciones mercantes en la zona marítima del Reino ó por piratas apresados en alta mar, y de las represalias y contrabando marítimo, naufragios,

(1) Art. 312.
(2) Art. 315.
(3) Art. 130.

Digitized by Google

abordajes y arribadas, etc. Sin embargo, cuando los delitos comunes cometidos en buques mercantes extranjeros, lo sean por individuos de las tripulaciones contra otros individuos de las mismas, deben ser entregados los delincuentes no españoles á los agentes consulares ó diplomáticos de la nación cuyo pabellón lleve el buque, si son oficialmente reclamados, á no disponer los tratados otra cosa (1).

En los casos anteriores, los militares y marinos en servicio activo serán penados con arreglo á las Ordenanzas militares del Ejército y de la Armada, y los demás sólo estarán sujetos á esta penalidad cuando el delito cometido no estuviere castigado en el Código penal, que es la ley que deberá aplicárseles (2).

Si han de practicarse en el extranjero notificaciones, citaciones y emplazamientos, dice la ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882, deben observarse los trámites prescriptos en los tratados, si los hay, y en su defecto ha de estarse al principio de reciprocidad. Igual doctrina hay que aplicar en los exhortos á Tribunales extranjeros, para los que se emplea la vía diplomática. Las mismas reglas deben observarse para dar cumplimiento en España á los exhortos de Tribunales

(1) Art. 350.
(2) Art. 351.

Digitized by Google

extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial. Si un testigo reside en el extranjero, debe, por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, dirigirse suplicatorio, por la vía diplomática, al Juez competente extranjero para recibir la declaración (1).

5. No puede penetrarse en el domicilio de un español ó extranjero sin su previo consentimiento; y á falta de él, en virtud de auto motivado. Los Agentes diplomáticos están exentos de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar en su domicilio. Para la entrada y registro en los edificios de los Representantes extranjeros, debe el Juez pedirles venia por medio de atento oficio. Si no contestan ó si la niegan, debe comunicarlo al Ministro de Gracia y Justicia y esperar su resolución, absteniéndose de entrar en el edificio. Tampoco puede entrar en los buques mercantes extranjeros sin la autorización del Capitán, ó si la deniega, sin la del Cónsul de su nación. En los buques de guerra, la falta de autorización del Comandante se suple por la del Embajador ó Ministro de la nación á que pertenezcan. Se puede entrar en las habitaciones y oficinas de los Cónsules extranjeros, pa-

(1) Arts. 177, final, 193, 191 y 424.

Los exhortos al extranjero se enviarán al Ministerio de la Guerra, á fin de que se les dé curso por la vía diplomática, en los casos y formas prevenidas en las leyes. *Art. 391, § 2.° del Código de justicia militar.*

Digitized by Google

sándoles recado de atención, y observando las formalidades legales (1).

6. Todos los que residan en territorio español, nacionales ó extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la ley (2).

Si el procesado ó el testigo no entendieren ó no hablaren el idioma español, se nombrará un intérprete con título si lo hubiere en el pueblo, y en su defecto, un maestro del correspondiente idioma, y si tampoco lo hubiere, cualquiera persona que lo sepa. Si ni aun de esta manera pudiera obtenerse la traducción, y las revelaciones que se esperasen del testigo fueren importantes, se redactará el pliego de preguntas que hayan de dirigírsele, y se remitirá á la oficina de Interpretación de lenguas del Ministerio de Estado para que, con preferencia á todo otro trabajo, sean traducidas al idioma que hable el testigo. El interrogatorio ya traducido se

(1) Artículos 412, 550, 559, 560, 561 y 562 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Análogas disposiciones se encuentran en el Código de justicia militar, que se refiere naturalmente á la autoridad militar y al Ministro de la Guerra. Artículos 507 á 509.

(2) Art. 410 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que indica á continuación las personas dispensadas, en razón á su alto cargo, de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar en su domicilio.

Digitized by Google

entregará al testigo para que á presencia del Juez se entere de su contenido y redacte por escrito en su idioma las oportunas contestaciones, las cuales se remitirán del mismo modo que las preguntas á la Interpretación de lenguas (1).

---

(1) Artículos 398, 410 y 411.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA SÉPTIMA.

EXTRADICIÓN (1).

1. Fundamento de la extradición. Noticia histórica de la misma. La extradición en España.—2. Individuos que pueden ser objeto de ella. Extradición de los nacionales. Razones en contra y en pró.—3. Actos criminales que dan lugar á la extradición. Necesidad de definirlos. Doctrina corriente. Extradición en los delitos políticos.—4. Procedimiento. Demanda. Su examen. Sistema preferible. Resolución.—5. Legislación española. Petición de extradición. Casos en que procede. Quiénes pueden pedirla. Requisitos para ello. Resolución. Trámites de la extradición. Buques extranjeros.

1. La extradición de los criminales es un acto por el cual un Estado presta ayuda á las autoridades judiciales de otro.

---

(1) Fuentes: Martens, tomo III, pág. 51.—Fiore, pág. 209.—Calvo, tomo II, pág. 453.—Durand, pág. 482.—García y Santisteban, *Manual práctico de extradiciones*. Madrid, 1879.—Gracia y Parejo, *Estudio sobre la extradición en derecho constituyente y positivo*, con particular aplicación á España. Madrid, 1884.—Billot, *Traité de l'extradition*. 1874, 1 tomo.—Vazelhes, *Étude sur l'extradition*, 1877, 1 tomo.—Weiss, *Étude sur las conditions de l'extradition*, 1880, 1 tomo.—Renault, *Des crimes politiques en matière d'extradition*, 1880, 1 folleto.—Stieglitz, *Étude sur l'extradition*, traduit par de Mikor, 1883, 1 tomo.—Lammasch, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, traduit par Weiss et Lucas, 1885,

Digitized by Google

El convencimiento, cada día mayor en los Estados, de la conveniencia de proceder todos en común á la represión de los crímenes que afectan al orden jurídico universal, es lo que hace que los autores de delitos en un país, refugiados, para burlar sus leyes, en otro, sean entregados por éste, al que, en razón del lugar de la comisión del delito, deba con preferencia juzgarles.

La extradición era conocida en la antigüedad, pero aceptada únicamente en casos excepcionales.

---

1 tomo.— Ricci, *Des effets de l'extradition* (Étude théorique et pratique), 1885, 1 tomo.— Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, 2e édition, 1890, 2 tomos.— Pradier-Fodéré, tomo III, pág. 1089.— Segovia, pág. 233.— Basset Moore, *A treatise on extradition and interstate rendition*, Boston, 1891, 2 tomos.—Mohl, *Die völkerrechtliche Lehre des Asils*, Tubingen, 1880.— Lawrence, *Comentaire sur Wheaton*, Leipzig, 1880, tomo IV, pág. 362.— Lehr, *Tableau*, pág. 102.—*Dictionnaire*, pág. 307.— Brocher, *Études sur les conflicts de législation en matière de Droit penal*, Revue, tomo VIII, pág. 174.— Neumann, *Du Droit d'asile*, Revue, tomo II, pág. 179.— Bar, *Zur Lehre der Auslieferung*, Gerichtsaal, tomo XXXIV.— Rolin, *Observations sur les résolutions de l'Institut de Droit international relativement à l'extradition*, Revue, tomo XVII, pág. 375.—Teichman, *De los delitos políticos, regicidio y extradición*, Revista de los Tribunales, tomo II, pág. 419.—Keen, *Extradición*. Tésis. Buenos-Aires, 1885, 1 folleto.— *De la extradición y de los delitos políticos*, Edición oficial, Bogotá, 1885.— Salvá, *De la extradición*, Buenos-Aires, 1887.— Mena y Zorrilla, *Estudios sobre la extradición y los delitos políticos*, Revista general, tomos LXXI y LXXII (1887-88).— Cárdenas, *De la extradición según el Derecho internacional moderno*, tomo LXXIV (1889).—Spear, *Law of extradition*, 2e édition, Albany, 1891.— Berney, *La nouvelle loi suisse sur l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers*, Revue, 1892, pág. 212.

Digitized by Google

Desde la Edad Media no hallamos sólo ejemplos aislados de extradiciones, sino hasta tratados que la regulan. En el pasado siglo y la primera mitad del actual, existen convenciones referentes á los reos políticos y á los criminales propiamente dichos, aun cuando son poco numerosas las últimas. La extradición era motivada por circunstancias políticas, por relaciones de vecindad entre Estados, por vínculos de parentesco entre soberanos ó por alianzas entre Gobiernos, lo que hacía que se incluyesen en los tratados de amistad y alianza la mayor parte de las disposiciones sobre ella. A partir de la segunda mitad del presente siglo, los Estados civilizados se han convencido más y más de la necesidad de reunir sus fuerzas para defenderse contra los criminales no políticos, que caen bajo la acción de las leyes penales ordinarias. La extradición motiva tratados especiales y toma el carácter de una obligación internacional. Esta nueva tendencia se manifiesta por la conclusión de un número considerable de tratados de extradición, por la extensión gradual de la categoría de delitos á que se aplica y por diversas disposiciones legislativas adoptadas en diferentes Estados.

El Instituto de Derecho internacional ha formulado un interesante proyecto en lo que á la extradición se refiere (1).

---

(1) Lehr, *Tableau*, pág. 102.

Digitized by Google

En el Tratado de Derecho penal, uno de los acordados en el Congreso hispano-americano de Montevideo, se halla reglamentada la extradición (1).

Pueden citarse en España un convenio de extradición celebrado por los Reyes Católicos con el Rey de Portugal y otras disposiciones antiguas (2). Se han promulgado de algunos años á esta parte muchos tratados de extradición con diferentes potencias. La ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882 y el Código de justicia militar de 27 de Septiembre de 1890 contienen la legislación en vigor sobre la materia.

2. Parece á primera vista que debería aplicarse la extradición á todos los autores de delitos previstos en los tratados, pero en realidad no sucede así.

Según una regla generalmente adoptada, ningún Estado entrega á sus propios súbditos, que hayan cometido delitos en el extranjero. Inglaterra y los Estados-Unidos constituyen una excepción, en virtud de la jurisprudencia adoptada por los Tribunales de estos Estados, que atiende, no á la ley vigente en la patria del criminal, sino á la del país de la ejecución del delito.

No son admisibles las razones alegadas por los

---

(1) Segovia, pág. 233.

(2) Leyes 1.ª y siguientes, libro 12, tít. 36, de la Novísima Recopilación.

Digitized by Google

Estados para rechazar la extradición de sus súbditos. Atribuyen á cada individuo el derecho á ser juzgado por los Tribunales de la nación á que pertenece, lo cual no se concilia con que los de un país hagan comparecer á los extranjeros ante ellos. Los Estados temen que sus súbditos, entregados á Gobiernos extranjeros, no sean juzgados imparcialmente. Si no se confía en las instituciones de ciertos países, no deben celebrarse con ellos tratados de extradición, ó la desconfianza es injustificada y se firman, en cuyo caso la confianza en la justicia ha de ser completa, tanto con respecto á los extranjeros como con relación á los propios súbditos.

Puede hacerse valer, en apoyo de la extradición de los nacionales, la consideración jurídica y política de que ella satisface á la vez los intereses de la justicia y los intereses del acusado, porque el Tribunal establecido en el lugar de la ejecución del delito, está en mejores condiciones que ningún otro para aprovechar todos los medios conducentes á dar á conocer al verdadero culpable y á hacer justicia al inocente.

Es imposible, sobre todo, admitir que sea para el Estado un sacrificio de su dignidad consentir en entregar á los nacionales. El ejemplo de Inglaterra demuestra que puede hacerse su extradición sin menoscabar la soberanía.

3. Nadie puede negar la importancia que debe

Digitized by Google

concederse á la exacta definición de los actos que dan origen á la extradición de sus autores. Cuando con más cuidado se dé, mejor se evitarán las cuestiones. Los Estados procuran que los delitos que puedan dar motivo á la extradición sean enumerados en las leyes, y particularmente en los tratados. Son por lo general los más graves. Después de haberlos enumerado, se declara á veces que puede concederse la extradición por todos los delitos á que se imponen en los dos Estados ciertas penas. Toda tentativa de ejecución y todo acto de complicidad pueden dar lugar á una demanda de extradición.

Un fenómeno notable se produce por todas partes en cuanto á ella: el número de los actos criminales que pueden dar motivo á una demanda de extradición, va siempre en aumento.

Por desgracia, existen notables diferencias en la manera de definir los varios delitos previstos por las convenciones y por las leyes criminales de las partes contratantes.

Es un principio admitido universalmente que la extradición no tiene lugar en los delitos políticos. Basada en la idea de que los malhechores son enemigos del orden jurídico existente en todos los países, no sucede esto con los criminales políticos, sólo peligrosos para el Estado contra el que emplean su actividad, y por tanto falta el fundamento legal que motiva la solidaridad de interés entre

Digitized by Google

los Estados que piden la extradición y los que la otorgan.

4. En los tiempos modernos se ha adoptado como regla emplear la vía diplomática en todos los asuntos que á la extradición se refieren. En principio las autoridades judiciales de los diversos países no pueden entrar sobre este punto en relaciones directas.

La presentación de una demanda no basta para que la extradición se conceda. Es preciso que la acompañen pruebas formales.

Las reglas para el examen de las demandas de extradición varían según los Estados. Hay tres sistemas: 1.°, el administrativo (sistema francés); 2.°, el judicial (sistema inglés); 3.°, el mixto de administrativo y judicial (sistema belga). El último es preferible, porque reune los dos elementos necesarios para una buena solución, el jurídico y el político.

Presentada la demanda y examinada por las autoridades competentes, la extradición es negada ó es concedida. En el segundo caso, el individuo objeto de la demanda es entregado al agente del Gobierno que le reclama.

En general, el Estado al que es entregado el reo no puede castigarle por otro delito que el indicado en el acta de extradición, ni imponer la pena de muerte si la entrega la hace un país que ha suprimido el patíbulo.

Digitized by Google

5. La nueva ley de Enjuiciamiento criminal trata, entre nosotros, con particularidad la materia (1). Puede pedirse ó proponerse la extradición: 1.° De los españoles que habiendo delinquido en España se hayan refugiado en país extranjero. 2.° De los españoles que, habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado, se hubiesen refugiado en país distinto del en que delinquieron. 3.° De los extranjeros que, debiendo ser juzgados en España, se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo (2).

Procede la petición de extradición: 1.° En los casos que se determinen en los tratados vigentes con la Potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado. 2.° En defecto de tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito ó consuetudinario vigente en el territorio á cuya nación se pida la extradición. 3.° En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad (3).

Los Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, cada uno en su caso y lugar, deben pedir que el Juez ó Tribunal proponga al Gobierno

---

(1) Artículos 824 á 833.

(2) Art. 826 de la ley de Enjuiciamiento criminal y art. 673 del Código de justicia militar.

(3) Art. 827 de la ley de Enjuiciamiento criminal y art. 675 del Código de justicia militar.

Digitized by Google

que solicite la extradición de los procesados ó condenados por sentencia firme, cuando sea procedente, con arreglo á derecho (1).

Para que pueda pedirse ó proponerse, es requisito necesario que se haya dictado auto motivado de prisión ó recaído sentencia firme contra los acusados á que se refiera (2).

El Juez ó Tribunal que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero será el competente para pedir su extradición, y debe acordar de oficio ó á instancia de parte, en resolución fundada, pedir la extradición, cuando conceptúe que proceda (3).

---

(1) Art. 824 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

El Consejo Supremo de Guerra y Marina y las autoridades judiciales de los ejércitos y distritos propondrán al Gobierno que solicite la extradición de los procesados ó condenados por sentencia firme en los casos que corresponda. (Art. 671 del *Código de justicia militar.)*

Los Fiscales del Consejo Supremo y los instructores podrán también pedir, los primeros á dicho Consejo, y los segundos á la autoridad judicial de quien dependan, que promuevan la solicitud de extradición cuando lo crean procedente. (Art. 672 del *Código.)*

(2) Art. 821 de la ley de Enjuiciamiento criminal y art. 671 del Código de justicia militar.

(3) Artículos 828 y 829 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

La autoridad ó Tribunal que conozca de la causa en que estuviese procesado el reo ausente en territorio extranjero será competente para pedir su extradición, y lo hará en forma de suplicatorio dirigido al Ministerio de la Guerra.—Se exceptúa el caso en que, por el tratado vigente con la nación en cuyo territorio se ha-

Digitized by Google

La petición de extradición debe hacerse en forma de suplicatorio dirigido al Ministro de Gracia y Justicia, exceptuando el caso en que, según el tratado, pueda pedirla directamente el Juez ó Tribunal (1).

Con el suplicatorio debe remitirse testimonio literal del acta de extradición, dictamen fiscal y todas las diligencias de la causa necesarias para justificar la procedencia de la extradición (2).

Los buques mercantes extranjeros no podrán servir de asilo á los criminales españoles, y cuando se refugiasen á bordo, las autoridades españolas, de acuerdo con el Cónsul respectivo, podrán proceder á la extradición. Respecto del asilo tomado por los criminales españoles en los buques de guerra extranjeros, se procederá á reclamar la extradición por la vía diplomática, con sujeción á las leyes y tratados vigentes (3).

---

llase el procesado, pueda pedir directamente la extradición la autoridad ó Tribunal que conozca de la causa. (Art. 676 del *Código.)*

(1) Art. 831 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) Art. 832 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Con el suplicatorio ó comunicación que haya de expedirse se remitirá testimonio literal de la providencia de extradición en que se consignen sus fundamentos, y sólo en relación de aquellas diligencias con que se justifique que la extradición procede. (Artículo 677 del *Código.)*

(3) Artículos 37 y 38 del Real decreto de 1852.

Digitized by Google

DERECHO NOTARIAL INTERNACIONAL.

LECCIÓN TRIGÉSIMA OCTAVA.

NOTARIADO (1).

1. Fe pública. Sus clases. Notariado en sentido lato y estricto. Aparición de cada uno.—2. Orígenes del Notariado. Su evolución. Edad Antigua. Egipto. Asiria y Caldea. Roma. *Escribas* y *Tabelliones*. Edad Media. Notariado en Italia. Su organización. Sus funciones. Influencia de la legislación canónica. Ciencia notarial. Rolandino. Edad Moderna. Notariado en Francia.—3. Notariado en España. Su origen. Sus clases. Ley del Notariado.—4. El Notario y las relaciones internacionales.

1. Parece natural que desde que se inventó el arte de escribir, y se obtuvo con él un medio tan fácil y cómodo de hacer constar en toda ocasión

(1) Fuentes:—Torres Campos, *Estudios de Bibliografía española y extranjera del Derecho y del Notariado*, Memoria premiada con medalla de oro en el certamen público de la Academia Matritense del Notariado de 1876. Madrid, 1878.—Falguera, *Artículo sobre el libro anterior* en la *Gaceta del Notariado*, de 1.º de Junio de 1879.—Ximena y Salomón, *El Notariado en España desde su creación*. Madrid, 1848.—Gonzalo de las Casas, *Diccionario general del Nota-*

Digitized by Google

los diversos pactos y derechos de los hombres, hubiera establecido sus leyes la institución de la fe pública, invistiendo á ciertas personas con la autoridad de dar testimonio de la veracidad de aquello que en los escritos se contenía.

La fe pública puede dividirse en *gubernativa*, que se refiere á los actos del sumo imperante ó de alguna autoridad ó corporación administrativa, *judicial*, relativa á los actos de los Tribunales y *contractual*, que afecta á los contratos y últimas voluntades. En sentido estricto, la palabra *Notariado* no comprende más que la contractual, como se entiende en el día, interpretándose antiguamente en el sentido más lato. En este último sentido, el Notariado es mucho más antiguo que en sentido estricto, porque la primera especie de Notariado que ha aparecido en la sociedad ha sido el del orden gubernativo, viniendo luego el judicial, y el contractual es el último que ha tomado carta de naturaleza en la sociedad civil.

2. Lo más necesario, desde que se forma una sociedad, es la organización del poder. Consecuen-

---

riado de España y Ultramar. Madrid, 1853 57. 10 tomos.—Pappafava, *Letteratura notarile d'ogni secolo e paese con cenni storici. Innsbruck*, 1883.—Pappafava, *Noticia histórica sobre el Notariado desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*. Traducción española de la señora doña Consuelo Gonzalo de las Casas. Pola, 1881.—Michot, *Histoire de la forme des conventions et actes privés depuis les temps les plus reculés, ou Origines du Notariat*. 1878, 2 volúmenes.

Digitized by Google

cia de ello es la existencia de determinados funcionarios, encargados de dar testimonio de la veracidad de los actos administrativos y judiciales. Los contratos privados, dadas las condiciones sociales, han de probarse principalmente por testigos. Cuando la fe pública extrajudicial comienza á hacerse precisa, se acude indispensablemente á las autoridades que se relacionan con ella, Magistrados ó subalternos de los mismos. El mayor grado de civilización lleva necesariamente consigo el aumento de los contratos y la propagación de la malicia, y va siendo menester rodearlos de solemnidades determinadas, que al fin llegan á ser objeto de las ocupaciones de particulares funcionarios.

El origen del Notariado se encuentra en la antigüedad más remota. Entre los hebreos, las diversas clases de escribas pertenecían al Notariado del orden gubernativo, porque estaban encargados de escribir y custodiar documentos relativos al gobierno y administración del Estado. Es dudoso que hubiese fe pública judicial, y es evidente que no la hubo contractual.

Los egipcios, los asirios y los caldeos y los griegos conocieron una especie de Notariado contractual, en estado rudimentario, dándose á los que lo ejercían el nombre de *escribas*.

Existían sin ninguna duda entre los egipcios verdaderos Notarios, por cuyas manos debían pasar

Digitized by Google

los actos de alguna importancia. Una clase de sacerdotes, la quinta, tenía derecho de intervenir en los contratos, según demuestran documentos notables, recientemente estudiados. La importancia de los escribas se comprende bien, si se tiene en cuenta, dado el sistema de castas predominante en Egipto, que pertenecían á la clase más elevada, á la casta sacerdotal.

Es también indudable la existencia de la fe pública entre los asirios y los caldeos, si consideramos los curiosísimos documentos publicados en los últimos quince años. En el momento de la redacción del acta que contenía las convenciones, las partes contratantes, el oficial público que recibía ó que redactaba sus declaraciones, así como los testigos en cuya presencia se fijaba la convención, ponían su sello sobre la arcilla todavía tierna, dado el sistema de ladrillos cocidos, en que se encuentran las inscripciones asirias, y el contrato así sellado era la ley de las partes. En los documentos de cierto período, raramente se prescinde de los escribas. Las actas eran recibidas en un depósito público, y ofrecen bajo este aspecto una particularidad que tiene su importancia en la historia del sistema gráfico empleado en aquellas comarcas entonces. El archivero encargado del depósito ponía sobre el acta misma indicaciones, que, sin cambiar su naturaleza, le permitían distinguirla en la clasificación que formaba. Los escribas debieron

Digitized by Google

ser muy considerados entre los asirios y los caldeos.

El pueblo romano, que tuvo á su cargo la misión providencial de dar al derecho forma científica y de desarrollar sus instituciones, no podía dejar de cumplirla con la institución del Notariado, y por esto la vemos gradualmente desenvolverse durante el imperio y llegar al más alto grado de perfección en todos sus ramos, gubernativo, judicial y contractual. Los *escribas* primero y los *tabelliones* después pueden considerarse como representantes de la fe pública.

Tenían los magistrados de Roma, como medio de ostentación y como auxiliares en el ejercicio de sus tareas, varios funcionarios subalternos que se denominaban *apparitores*. Se contaban los *escribas* en el número de los oficiales subalternos, que todos ellos recibían un sueldo anual del Tesoro público. Estaban organizados independientemente por clases, constituyendo cada una un orden, en corporaciones ó decurias, que tomaban nombre de los magistrados á cuyas órdenes servían.

Los escribas se nos presentan en Roma constantemente como funcionarios públicos. Según Cicerón, era distinguido el orden de los escribas, porque las tablas públicas y las actas de los magistrados se hallaban confiadas á su fe (1). Puede

(1) Est vero honestus, quod eorum hominem fidei tabulæ publicæ periculaque magistratuum committuntur. *In Verr. II*, 3, 79.

Digitized by Google

decirse que todos los actos de los magistrados, en el desempeño de sus funciones administrativas ó judiciales, eran objeto de la anotación en las tablas públicas.

Es digno de llamar la atención un importantísimo pasaje de la *Lex Julia municipalis*. Dispone este que los magistrados superiores de los municipios de las colonias y de las prefecturas hagan el censo en la época y en las condiciones que en Roma, que de él se tome anotación en las tablas públicas, que se envíen los libros censuales al funcionario romano que haga el censo por legados que designe la mayoría de los decuriones, que éste los reciba y haga anotación en las tablas públicas, y que éstas se guarden en el mismo sitio que las demás.

Resulta de un modo evidente que si los escribas eran personas de fe, á quienes se encomendaban los registros públicos y los documentos oficiales, era natural que tuviesen á su cuidado el sitio en que éstos se conservaban, el *tabularium*. Consecuencia sería de ello que expidiesen certificados, como revela algún pasaje. Algunas inscripciones nos demuestran evidentemente el carácter público de los escribas y la consideración que alcanzaron.

Los *tabelliones*, simples particulares que se limitaban al principio á poner por escrito los instrumentos, llegaron á tener después carácter público, como lo prueban muchas disposiciones

Digitized by Google

de Justiniano. Les exigió pericia en el derecho, les dió facultades para que escribiesen sus sustitutos, y dictó diferentes disposiciones sobre los instrumentos que con su intervención se hacían, á los que consideró como públicos (1).

La Edad Media copió lo que se hallaba en el *Corpus juris civilis*, adoptando el nombre de Notarios, aplicado en Roma á una especie de taquígrafos, para los funcionarios públicos que habían de tener la fe extrajudicial ó contractual, y organizando colegios á manera de los del Imperio de Oriente, adicionando á sus reglamentos la práctica de algunas solemnidades religiosas.

Los *tabelliones* ó *notarii* romanos se conservaron en Italia aun después de la ruina del Imperio romano, utilizándolos especialmente la Iglesia para la anotación de las *acta martyrum* y la recepción de los actos administrativos eclesiásticos (protocolos de ordenación, elección, etc.) Pero como en Italia desde el tiempo de los Carlovingios se encargó á los Notarios de la recepción de las pruebas sobre los asuntos judiciales, y fué preciso atribuirles cierta autoridad para que no llegasen á parecer por completo inútiles, se dió origen á la base del carácter del Notariado moderno, á saber: la existencia de particulares funcionarios públicos con la facultad de representación de la fe pú-

(1) *Novelas*, 44, 66 y 73.

Digitized by Google

blica para recibir actos sobre las cuestiones jurídicas.

A fin del siglo XII apareció la institución en Italia, completamente desarrollada. Los Notarios son funcionarios públicos, que, necesitando algunos más importantes autorización imperial ó papal, se reunen en Corporaciones *(Collegia)* bajo propios directores *(procónsules, cónsules, majores)* y tienen derecho á cierta autonomía en la administración de la potestad disciplinaria, en la publicación de disposiciones reglamentarias, en la fijación de honorarios, etc. Su función era la recepción de documentos con fe pública, y después del desenvolvimiento de la teoría legal de la prueba, los Notarios, como personas de fe, figuraron en un concepto muy eminente, pues no sólo tenían apariencia de autenticidad sus bien acogidos instrumentos, sino que también su contenido fué considerado jurídicamente verdadero. Su importancia se generalizó en Italia hasta tal punto, que á los actos de las autoridades públicas no se les reconoció fe por sí, sino igualmente por los Notarios, á los que designaban sus colegios para las funciones de Secretarios, expresamente en cada Tribunal de las ciudades, según un turno determinado.

El Notariado debió su desenvolvimiento á la legislación canónica, sentando Inocencio III en el concilio de Letrán (1215) sus reglas fundamentales.

Digitized by Google

Se considera á Rolándino de Bolonia como el fundador de la ciencia del Notariado.

En el siglo XII, los Notarios se procuraban los conocimientos necesarios para el ejercicio de su profesión en las obras de jurisprudencia; pero en el siguiente siglo, este hombre ilustre, concentrando su gran inteligencia, vislumbró entre el inmenso cúmulo de leyes una ciencia desconocida, la de los depositarios de la fe pública; entresacó disposiciones legales, las ordenó, tomó lo necesario del Derecho civil, del mercantil y del penal, como entonces regía, lo compiló bajo una nueva forma, puso al lado de la regla elemental del derecho sus aplicaciones á la redacción de instrumentos, y este trabajo vino á constituir la ciencia notarial. La Escuela de Bolonia, la ciudad en masa saludó alborozada esta creación científica: su autor fué admitido á enseñarla públicamente y aclamado como uno de los primeros doctores de la Universidad.

La separación del Notariado como órgano para la fe pública y para la administración de la jurisdicción voluntaria de los Tribunales, se ha obtenido con la propagación de la institución de Italia á Francia. En este país comenzó á tomar incremento el Notariado en el reinado de San Luís, y después de la Revolución de 1789 se promulgaron disposiciones importantes, imitadas en las legislaciones de los principales pueblos de Europa. El Notario,

Digitized by Google

decían los legisladores franceses, es el confidente de los pensamientos de sus conciudadanos; es el regulador de los compromisos que quieren contraer; da por su carácter la sanción práctica á todas las leyes; desempeña una magistratura que se nos presenta como la llave del edificio social. Es preciso dar consistencia y consideración á funcionarios que tienen comunicaciones con los ciudadanos de todas clases, y cuya intervención en los arreglos de familia es tan frecuente é indispensable (1).

3. En España, D. Alfonso el Sabio creó las tres clases de Notariado, tales como existían en Roma: esto es, el gubernativo, el judicial y el contractual. El primero lo formaban los Notarios y los Escribanos del Rey, que era el nombre que se dió á los que después se denominaron Secretarios del despacho y hoy son conocidos con el nombre de Ministros. Las Cortes de Valladolid de 1307 ordenaron á los Notarios que despachasen con S. M. que tuviesen un cuaderno de las mismas para que se arreglasen á ellas. Todavía ha quedado el título de Notario mayor del Reino al Ministro de Gracia y Justicia. Los Escribanos de las villas y ciudades recibían los contratos y testamentos, y por lo común eran los mismos los que desempeñaban la fe judicial, hasta que por la ley del Notariado de 1862

(1) *École de Notariat de Bordeaux*. Première distribution solennelle des récompenses. 20 Juillet 1891. Bordeaux, 1892, pág. 9.

Digitized by Google

se separaron ambas atribuciones, titulándose Notarios los que reciben contratos y Escribanos los que autorizan las diligencias judiciales, los cuales, en virtud de la Ley orgánica del Poder judicial vigente, toman el nombre de Secretarios.

4. El Notario, teniendo en cuenta la doctrina establecida sobre el estatuto formal, es un agente importante por lo que hace á las relaciones de los individuos de unos Estados con los de otros. La necesidad de seguir sobre la forma de los actos la legislación del lugar en que se contraen, le obliga á autorizar contratos y testamentos de personas no sometidas á las disposiciones de España. Por esto le es completamente preciso conocer el Derecho internacional privado, sobre todo en lo que á la capacidadd de los otorgantes se refiere y á la validez en España de los documentos otorgados en el extranjero y viceversa.

Digitized by Google

LECCIÓN TRIGÉSIMA NOVENA.

ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO (1).

1. Notariado. Su carácter.—2. Tipo francés. Intervención del Notario. Su doble origen. Autenticidad. Casos en que es necesaria. —3. Países que no han admitido el tipo francés. Prueba auténtica y documentos privados. Notariado imperfecto. Personas que lo ejercen. Su misión.—4. Notariado español. Disposiciones de las Partidas. Pragmática de 1503. Su objeto. Sus ventajas. Reforma del Notariado.—5. Notario según la ley española. Su comparación con el francés.—6. Unificación de las leyes sobre los actos notariales.

1. El Notariado es hoy una especie de magistratura popular, que representa la intervención de la sociedad en la formación de los actos, en la

(1) Fuentes:—Pradines, *Société de législation comparée. Rapport de la Commission chargée d'étudier la question du Notariat.* París, 1869. 1 folleto.—Amiaud, *Organissation du Notariat en Espagne et en Russie. Bulletin de la Société de législation comparée*, 1873, páginas 409 y 421.—Discurso leído en la Academia Matritense del Notariado para la apertura del curso académico de 1872, por D. Francisco Morcillo y León. Madrid, 1872. 1 folleto. Tema: *el Notariado español es superior al francés.*—Varios artículos de la *Gaceta del Notariado* y de *la Notaría*, de Barcelona.—Cervino, *Origen é historia del Notariado y de sus oficios en España.* Diccionario general del Notariado,

Digitized by Google

persona de un oficial, que reviste carácter público, y que tiene el poder de hacer constar la verdad de las convenciones y la fecha de la redacción de las mismas. Depositario de los grandes intereses de la familia, el Notario tiene en su mano las tradiciones de la civilización, porque bajo la égida de la fe pública asegura los derechos de los vivos, los transmite á los descendientes con las costumbres, la lengua, el espíritu, la fe y todo lo que constituye, en fin, la vida de un pueblo.

2. Los Notarios son, según la ley francesa, los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos, á los cuales las partes deben ó quieren hacer dar el carácter de autenticidad fijado á los actos de la autoridad pública, y para asegurar en ellos la fecha, conservarlos en depósito y librar las copias con fórmula ejecutiva y sin ella.

Salvo para ciertos contratos, el ministerio de los Notarios es facultativo, y las partes son dueñas de recurrir ó no á ellos, así como de la elección de su Notario. Pero una vez requerido éste, debe instrumentar con arreglo á las prescripciones legales.

Este doble origen, que concilia en el mismo

---

tomo VII, páginas 267-68 y 69.—Association for the reforme and codification of the law of nations. *Unification of law relating to notarial acts with a view to their reciprocal recognition in different states.* Paper by Dr. A. Villa-Pernice. Milano, 1892. 1 folleto.

Digitized by Google

hombre la autoridad que se apoya en la delegación social y la que se debe á la elección del individuo tan conforme con la misión del Notario, estas triples atribuciones, han pasado de la legislación francesa á todas las legislaciones contemporáneas que, deseando asegurar las ventajas de la prueba auténtica, han instituído un ministerio especial para conferirla.

Las reglas que rigen la autenticidad y el Notariado en Francia son, con pocas diferencias, las que los rigen en Bélgica, Holanda, Baviera, Italia, Austria, Rusia, etc.

En estos países, el contrato otorgado por Notario es el contrato auténtico por excelencia. El Notario tiene sólo derecho á intervenir en él, según formas que difieren poco de las francesas. Asegura su ejecución por la fórmula ejecutiva, expide copias y conserva las minutas.

En estos países, en ciertos actos deben intervenir necesariamente Notarios. Se halla admitido que los contratos que interesan más particularmente á la sociedad, como los que tocan á la constitución de la familia ó al crédito público, según sucede con la hipoteca, deben someterse á formas auténticas. La autenticidad se cambia para ellos en una solemnidad, que es de su esencia.

3. Al lado de estos países hay otros, como Prusia, Sajonia y Baden, que comprendiendo la utilidad de la prueba auténtica, y no queriendo atener-

Digitized by Google

se sólo á los documentos privados, como se hace en Inglaterra, en Norte-América y en Dinamarca, no han organizado el Notariado.

Estos países son generalmente aquellos en que el imperio de la tradición aristocrática y feudal se ha mantenido tan vivo, que la idea de un simple Notario transformado, por la sola elección de las partes, en un magistrado, que confiere á los actos, para los que se reclama su ministerio, la misma autenticidad y la misma forma ejecutiva que á las sentencias, no ha podido aún implantarse.

Es verdad que en ellos está la autenticidad organizada y que existen actos notariales, pero se siguen, para darles fuerza, las tradiciones de la Edad Media.

Los Notarios tienen sólo una posición secundaria de agentes de negocios, de redactores de documentos, aunque no solos. Tienen este derecho con Abogados, especie de agentes de negocios, nombrados por el Gobierno, y que, en los Tribunales en que abogan, no tienen el elevado papel que les reconoce la ley francesa. Al Tribunal de que unos y otros dependen han de acudir para que confieran autenticidad y fuerza ejecutiva á los documentos que han redactado.

Este concurso de Abogados y de Notarios en la redacción de los instrumentos, ó más bien esta confusión entre el papel de las dos profesiones que sólo tienen de común la misión de aconsejar á las

Digitized by Google

partes, parece general en toda la Alemania del Norte.

4. D. Alfonso el Sabio, como ya hemos dicho, echó en España los verdaderos cimientos de la institución notarial. El Espéculo nos demuestra su deseo de cortar los abusos á que daba lugar entre los magnates la libre elección de Escribanos (1). Bajo la influencia de un excelente criterio, inspirado por la experiencia, la civilización progresiva y las indicaciones, aunque imperfectas, de los Códigos nacionales publicados, en particular el Fuero Viejo y el Fuero Real, el gran legislador español de la Edad Media redactó las leyes que en las Partidas tratan de los Escribanos ó Notarios. Para que fuesen atentos, generosos y delicados, ennobleció su oficio, desentendiéndose de la parte material y cuidando mucho de ensalzar las altas prendas morales que debían adornarlos. Para inculcar la importancia de su empleo, prohibió que lo desempeñasen los siervos y los que tuviesen alguna tacha en su conducta (2). Para su ilustración, recomendóles el amor á la ciencia (3). Para su prudencia y tino, encargóles el mayor secreto en los asuntos de su oficio (4). Para hacerlos amables y caritativos,

---

(1) Ley 1.ª, tít. XII, libro IV.
(2) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. IX, Partida III.
(3) Ley 7.ª, tít. IX, Partida II.
(4) Ley 7.ª, tít. IX, Partida II.

Digitized by Google

dijo que no debían tener codicia (1). Para asegurar más esto mismo, para recordarles su gran responsabilidad y para enaltecerlos, declaró que se les exigiera diligencia suma y gran cuidado, así como el disfrute de algunos bienes que los pusieran á salvo, en todo evento, de las tentaciones con que pudiera combatirlos el demonio poderoso de la necesidad, el cual anda á todas horas suelto y sin freno (2). Después de todo esto, hizo de la fe pública una especie de depósito custodiado á la sombra del mismo Trono, á fin de que no pudiera prostituirse ni malgastarse una mínima parte de él siquiera, con lo cual acabó de dar dignidad y autoridad á las personas á quienes se confiaba (3). La misma ley, que tanto y con tan buen modo enaltecía el oficio del Escribano, fué el origen de una buena parte de su ulterior decadencia y abatimiento, extendiendo la facultad de *poner Escribanos* á los condes, barones y demás señores feudales que podían poner *jubgadores* en sus pueblos.

Doña Isabel la Católica prestó beneficios á los intereses públicos y á la clase, publicando su Pragmática de 7 de Junio de 1503 (4). La forma que hasta entonces se daba á la instrumentifacción, esto es, la minuta, y para los interesados la carta

(1) Ley 8.ª, tít. IX, Partida II.
(2) Leyes 7.ª y 8.ª, tít. IX, Partida II.
(3) Ley 3.ª, tít. XIX, Partida III.
(4) Ley 1.ª, tít. XXIII, libro 10 de la Novísima Recopilación.

Digitized by Google

ó expedición, procedimiento aún usado en Francia, parecióle con excelente criterio impropia de la naturaleza del acto jurídico, ocasionada á perturbación en las relaciones de derecho establecidas por el contrato, y poco á propósito para prestar confianza y dignidad al depositario de la fe pública. Armonizar los intereses de los pueblos con la dignidad del Notario; garantizar la veracidad del instrumento público y darle vida perpetua, colocándole al abrigo de todo género de ataques, de modo que en todo tiempo y lugar aparezca ser el mismo, íntegro, inalterable, firme y valedero en juicio; estos son los objetos que se propusieron los legisladores de aquel glorioso reinado. La Pragmática citada, abandonando el inconveniente y rutinario modo de hacer constar las convenciones, estableció el libro *Protocolo*, en el cual había de escribirse, y se escribe por extenso, toda la escritura que ha de otorgarse con todas sus cláusulas, requisitos y solemnidades legales, y después de leída y prestado por las partes el necesario consentimiento, requisito esencial de todo contrato, la firman los otorgantes con los testigos y el Notario, quedando por esto sólo perfeccionado el acto. El Notario por sí, á petición del interesado, expide una copia literal de la escritura, la autoriza con su signo y firma, y esta copia por sí sola, sin más autorización, produce todos los efectos apetecidos en juicio y fuera de juicio.

Digitized by Google

España quedó medio siglo rezagada en la institución notarial. Las Cortes de Cádiz de 1812, sin embargo, con sus acertadas y memorables disposiciones, dieron comienzo á la reforma, medio siglo después llevada á cabo con general aplauso, pues ellas iniciaron, con propósito de no retroceder, la reversión de los oficios y la separación de la fe judicial de la extrajudicial, con otras medidas que después se han complementado y perfeccionado. Pero la reacción irreflexiva de 1814 echó por tierra el edificio apenas levantado por aquellos sabios legisladores, y las cosas volvieron al ser y estado que antes tenían. El Notariado español quedó otra vez ligado á sus viejas constituciones, y así ha seguido hasta que en 1844, con la organización de la enseñanza notarial, y en 1863 con las disposiciones nuevas, comenzó la nueva era de su completa regeneración. Inician esta importante era principalmente el Real decreto de 28 de Mayo de 1862 y el Reglamento de 30 de Diciembre del mismo año, mejorado el último por el de 9 de Noviembre de 1874.

5. La nueva legislación española, siguiendo el movimiento progresivo iniciado por la francesa, define al Notario: el funcionario público autorizado para dar fe, conforme á las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (1).

---

(1) Art. 1.º de la Ley de 28 de Mayo de 1862.

Digitized by Google

Si comparamos esta definición con la dada antes, de la legislación francesa, notaremos la superioridad de la nuestra.

En primer lugar, tenemos que convenir en que la definición francesa está menos ajustada á los preceptos de la lógica que la española, porque la primera, queriendo comenzar por ser esencial, concluye siendo descriptiva, sin abrazar en sus términos todo el conjunto de las facultades que incumben al Notario francés; á la vez que la definición española en sus términos generales, encierra un carácter puramente esencial, y no deja escapar á su previsión una sola de las facultades del Notario.

En segundo lugar, el Notario francés, según su definición, se limita á recibir los actos y contratos á que las partes quieren dar el carácter de autenticidad, asegurar su fecha, conservarlos en depósito y librar las copias con fórmula ejecutiva y sin ella; mientras que la definición española indica que el Notario es el representante del más alto poder del Estado, depositario de aquella fe intachable, incontrovertible, que constituye la verdad legal del acto, y cuya fe por sí sola, impone á las generaciones respeto y acatamiento, no ya sólo en los contratos, sino en todos los actos de la vida que de esa inviolable fe aparezcan revestidos. No importa que se trate de personas de más ó menos jerarquía, de corporaciones ó de autoridades, cua-

Digitized by Google

lesquiera que sean; allá va el Notario con su fe, y ante esas personas, corporaciones y autoridades, funciona libremente, cuando para hacer constar la verdad de un acto es requerido, y nadie puede ponerle obstáculo ni impedimento, porque *nihil prius fide* es el lema invulnerable que lleva en su escudo. Nada importa que en la definición no se hable de fijar fechas, conservar en depósito los actos y librar copias, porque esto es puramente reglamentario y no debe incluirse en una buena definición esencial.

La manera de hacer constar el acto jurídico en Francia no es perfecta. Actos hay que exigen que el Notario conserve la *minuta* y expida las copias simples ó autorizadas cuando las partes las requieran; otros son librados, como ellos llaman, *en brevet*, de los cuales no conservan minuta y los entregan originales; y otras veces las partes presentan al Notario un documento privado, al cual quieren se dé carácter de autenticidad, y al efecto lo depositan en su estudio, concurriendo las partes al depósito y reconociendo sus firmas. Los inconvenientes de esta manera de instrumentar y las facilidades que ella en sí presta, para que manos extrañas, al menos en los documentos expedidos *en brevet*, puedan falsear la voluntad de los contrayentes, son cosa clara.

En España están salvados, hasta donde es posible, tales inconvenientes. Aquí se consignan ori-

Digitized by Google

ginales todos los actos en el libro Protocolo perfectamente encuadernado, foliado y rubricadas sus hojas, dando cada mes índice circunstanciado á la Audiencia del territorio, y á las partes sólo se entrega una copia, con cuyo procedimiento, aunque una mano criminal lograse alterar esta copia, no puede causar perjuicio irreparable á las partes, porque en el archivo del Notario obra el documento original con las firmas de las mismas partes y testigos, y á semejante archivo no es hoy ya fácil que alcancen los tiros del crimen.

6. Las relaciones internacionales han acogido y disciplinado con el Derecho de gentes muchos puntos del Derecho privado. Y no podía ser de otro modo ante la tendencia en vano combatida por intereses particulares, á formar, por decirlo así, del mundo civilizado un solo país, una sola gran familia.

Desde el momento que admiten los pueblos que el Notario es el órgano destinado á dar fe de los actos más importantes de la vida civil, es de desear que pueda llegarse á una inteligencia para coordinar y unificar, en interés general y particular, las fórmulas esenciales, de suerte que los actos en que estas fórmulas sean observadas, puedan motivar una legislación internacional, ser reconocidos y tener en todas partes la misma fuerza probatoria que en el país de su redacción.

El principio generalmente admitido, *locus regit*

Digitized by Google

actum, nos ha conducido ya, hasta cierto punto, á concesiones importantes; pero es siempre indispensable acreditar que los actos procedentes del extranjero están conformes con las prescripciones probatorias del derecho local. Es, pues, necesario, que el principio de estas fórmulas se ensanche de manera que pueda comprender en la palabra *locus*, no el territorio restringido de un solo país, sino de todos los países que acepten esta unificación.

No habría que detenerse en los obstáculos, que á primera vista nos parecen insuperables, para resolver este problema; por el contrario, el estudio serio, imparcial y diligente debería emplearse para conseguir un resultado en beneficio de todos los países interesados.

En casi todos los Estados el Notariado está regulado por leyes ó reglamentos especiales concernientes al nombramiento, la cesación en el cargo, la determinación de sus funciones, la formación y las atribuciones de las Cámaras ó Consejos de los Cuerpos del Notariado y de los Archivos, la competencia y la tarifa para regular sus honorarios. Es verdad que estos reglamentos no pueden ser iguales por todas partes, puesto que dependen de los usos, de los hábitos locales y de las leyes especiales; no es menos verdad que el Notario tiene carácter oficial y calidad de funcionario público, y que se atribuye á los actos que de él

Digitized by Google

emanan autenticidad y fe pública, siempre que se observen las formalidades prescritas. Y es precisamente en la determinación de estas formas donde se pueda esperar una inteligencia, ya que las más importantes son idénticas en las principales legislaciones. Las diferencias podrían ser fácilmente evitadas, si, admitiendo el principio de la unificación en interés general, se estableciesen convenciones para obtenerla, confiando su estudio á una reunión de Delegados de los Estados interesados.

La Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes, participando de estas ideas, ha reconocido en su sesión de Génova de 1892, la importancia y la oportunidad de la cuestión así formulada: *unificar las formas esenciales notariales de manera que puedan ofrecer asunto de legislación internacional, y atribuir á los actos redactados conforme á estas formas, carácter de reconocimiento y de validez en los Estados que se adhieran.*

Digitized by Google

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA.

ESFERA DE ACCIÓN DEL NOTARIO (1).

1. Límites territoriales de la actividad del Notario. Doctrina corriente. Fundadas consideraciones que la abonan. Distritos notariales.—2. Extensión de la actividad de los Notarios en los lugares que confinan con el mar. Propiedad del mar. Zona marítima. Su razón de ser. Sus límites.—3. Desempeño de las funciones notariales en buques extranjeros. Naves de guerra y mercantes.—4. Legislación española.

1. Desde la Edad Media, y aún más desde el fin del siglo VIII, en que apareció el Notario como lo comprendemos hoy, siempre ó casi siempre se fijaron su número y residencia.

La limitación del número de Notarios y la de-

---

(1) Fuentes:—Pappafava (Dr. Vladimiro), *Sobre la circunscripción territorial y marítima de la esfera de actividad del Notario*. Gaceta del Notariado, tomo de 1885, páginas 661, 676 y 695.—Pappafava, *De la mer territoriale et de la soumission des navires étrangers à la juridiction locale*. Journal, 1887, pág. 441 y 570.—Rossi, *De la faculté pour les Notaires d'instrumenter à bord des navires marchands étrangers*. Journal, tomo XIV, pág. 166.—Morse, *Competence de la juridiction locale à l'égard des navires de commerce étrangers se trouvant dans les ports nationaux*. Journal, 1891, pág. 751 y 1088.

Digitized by Google

signación de su residencia de oficio están dispuestos en la mayor parte de las modernas legislaciones notariales.

Y no sin fundadísimas razones, pues el Notariado es, por su índole y naturaleza, un oficio público que sirve de garantía á los particulares como á la sociedad, que asegura la autenticidad de los actos y contratos y la tranquilidad de la posesión, y porque habiendo, la mayor parte de los países en que se ha instituído, ampliado su intervención á otros asuntos propios de la autoridad judicial, debe considerársele como una especie de Magistratura de la jurisdicción honoraria. Como rama separada del poder judicial, el Notariado no podría dejar de tener una constitución análoga á la de la Magistratura, y así como es conveniente determinar el número de Magistrados cuyo nombramiento corresponde al Poder ejecutivo y reglamentar la residencia y jurisdicción de cada uno de una manera regular, otro tanto debe hacerse respecto á los Notarios.

La reducción del número de Notarios y la fijación de su residencia de oficio, también eran reclamadas por la necesidad en toda ciudad y pueblo importante, especialmente en los países en que la presencia de estos funcionarios es exigida en algunos casos por la ley de una manera taxativa.

Un motivo muy atendible de tales disposiciones era la necesidad de procurar á los Notarios deco-

Digitized by Google

rosa subsistencia, que pudiera indemnizarles de los grandes gastos hechos para ejercer dicha profesión, de los penosos trabajos diarios, de la responsabilidad moral y á las veces legal que sobre ellos pesa, de la solicitud y sacrificios á que siempre se hallan sujetos; que sostuviese la dignidad é independencia notariales para inspirar plena confianza al público.

Si casi todas las legislaciones antiguas y modernas á contar del siglo VIII han sancionado la limitación del número de Notarios y fijado su residencia, debían circunscribirse los distritos en que el Notario puede ejercer su cargo, y fuera de los cuales, lejos de tener carácter público, es un mero particular.

Exige que se circunscriba esta esfera de actividad, la necesidad de prohibir que se desempeñe el ministerio indicado en donde no se conozcan las personas, el carácter ó la probidad de los Notarios. Esta limitación libra á los Notarios de las intrusiones que pudieran algunas veces sufrir.

2. La actividad oficiosa de los Notarios, en los lugares que confinan con el mar, se extiende hasta donde llega la propiedad marítima del Estado, en la zona correspondiente al distrito en que son competentes.

Pero es preciso establecer hasta dónde llega esta propiedad marítima ó sea hasta dónde se extiende el dominio del mar.

Digitized by Google

Desde luego en la alta mar, en el vasto Océano que media entre los continentes, ningún Estado puede tener propiedad ni dominio, porque es realmente imposible sujetarla á obediencia y se hace también imposible la posesión. Además, la inmensidad del mar hace que sobre siempre para todos los usos á que se quiera someter.

En cuanto al mar territorial, ó sea el próximo á la costa, los escritores, conformes con el principio de la soberanía del Estado, no lo están en lo que á la extensión se refiere. Se admite que un Estado debe extender su dominio marítimo hasta donde puede con sus armas defenderlo *(terræ potestas ibi finitur, ubi finitur armorum vis)*. Se suele fijar este dominio en tres millas, demasiado reducido, si se tiene en cuenta el alcance de los modernos cañones.

El dominio del mar territorial se funda en la soberanía del Estado ribereño. El mar territorial pertenece á un Estado, porque es susceptible de efectiva y continua posesión y ocupación hasta cierto punto, porque puede ser defendido y porque al mismo tiempo es necesario para la defensa de las costas, porque, en fin, las producciones de esta zona limitada pueden disfrutarse exclusivamente por un pueblo y quitarse permanentemente del aprovechamiento de otros. Del fundamento han de deducirse los límites.

Pocas veces presentan las costas una línea recta

Digitized by Google

y regular, porque casi siempre están cortadas por bahías, cabos, senos y promontorios, que pertenecen á la jurisdicción del territorio.

Si varias naciones poseen en común las costas de un mismo estrecho ó golfo, y entre ellas no existe convenio que regule el dominio común en aquella extensión de mar, el imperio de cada Estado llega hasta la mitad, en proporción á la extensión y dimensiones de sus propias tierras.

3. Hay cuestión entre los escritores sobre si dentro de la zona indicada puede el Notario ejercer su misión respecto á buques extranjeros.

El Derecho internacional reconoció hace siglos el principio de que la nave que abandona el país á que pertenece, debe considerarse como una porción separada del suelo de la patria, una prolongación del territorio nacional.

La ficción de extraterritorialidad, que se aplica á los buques de guerra, hasta en las aguas de un país extranjero, no se extiende de una manera absoluta á las naves de comercio.

Las naves de comercio son también la continuación del territorio cuyo pabellón ostentan, pero no llevan en sí una parte del poder público de su país, un cuerpo organizado de funcionarios; no le representan; no son sus agentes; no se hallan, pues, libres mas que en lo concerniente á su *régimen interior*, de la acción del poder público del territorio en que se encuentran, para la ejecución de las

Digitized by Google

leyes de policía y seguridad que están en él en vigor.

Se admite como regla general que todos los que están de paso en un puerto llegan á ser súbditos temporales del Estado al que el puerto pertenece. Y no sólo las personas, sino también las cosas que consigo llevan, se someten al poder soberano del lugar, por lo que toca á las materias de policía y de orden público. Por esto, la nave que entra en un puerto, por este mismo hecho se encuentra sometida á la jurisdicción del jefe del Estado.

Sostienen los autores más reputados de Derecho internacional que la nave mercante, aunque extranjera y protegida por el pabellón de su nación, debe ser considerada como una mercancía privada, sometida á la jurisdicción comercial del puerto, y susceptible de actos de ejecución como otra propiedad privada cualquiera.

Hallándose generalmente aceptado, por consiguiente, que las naves mercantes, aunque las cubra pabellón extranjero, están sometidas á la jurisdicción del Soberano en cuyas aguas territoriales se encuentran, mientras que sólo á las naves de guerra se concede la exención absoluta de la jurisdicción local, porque forman parte de la fuerza pública, y en cierto modo son tenidas por representantes del Estado cuya bandera tremolan, debe considerarse en todo caso excluída la competencia del Notario respecto á los buques de guerra extran-

Digitized by Google

jeros, y admitirse respecto á los mercantes, cuando se encuentren dentro de los límites del mar territorial, que á su vez se halle dentro del distrito á que se refiere el nombramiento y autorización pública y oficial del mismo Notario.

4. En España, según el art. 26 del Reglamento de 9 de Noviembre de 1874, los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial. Con arreglo á lo dispuesto en el art. 1.° de la ley de puertos de 7 de Mayo de 1880, son del dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que correspondan á los particulares: 1.° La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas ó fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean. Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables ó se hagan sensibles las mareas. 2.° El mar litoral, ó bien la zona marítima que ciñe las costas ó fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el Derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo é inmunidad, conforme todo á las leyes y á los tratados internacionales.

Digitized by Google

La zona fiscal ó de aduanas comprende en España una extensión de 2 leguas ó 6 millas, cuyos límites están fijados por Real cédula de 17 de Diciembre de 1760 (1); pero la zona marítima de guerra se halla al parecer circunscrita á 2 millas de 900 toesas cada una, contadas hacia la mar, según se desprende de la Real cédula de 14 de Junio de 1797 sobre las reglas que han de observarse en causas de presas (2).

---

(1) Confirmada por Real orden de 1.º de Mayo de 1775 y Reales decretos de 3 de Mayo de 1830 y 20 de Junio de 1852.

(2) Godínez, *Elementos de Derecho marítimo español.* Madrid, 1892, p. 692.

Digitized by Google

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA PRIMERA.

FE PÚBLICA EN EL EXTRANJERO (1).

1. Protección dada á los ciudadanos de un país en el extranjero.—2. Embajadas y Legaciones. Consulados. Fe pública. Deber de los súbditos de una nación al salir de ella. Otorgamiento de instrumentos públicos en el extranjero.—3. Legislación española. Disposiciones vigentes. Secretarios primeros de Legación. Cónsules. Vicecónsules. Libros de los Consulados. Matrícula de los españoles. Deberes y atribuciones de los Cónsules. Abintestatos.—4. Registros de actos notariales y de últimas voluntades.—5. Atribuciones notariales en los actos de jurisdicción voluntaria.—6. Actos notariales en los Aranceles consulares.

1. Consecuencia del deber en que se hallan los ciudadanos de un país de someterse á sus leyes, es el derecho á demandar protección á sus repre-

(1) Fuentes:—Fiore, *Tratado de Derecho internacional público*, vertido al castellano por A. García Moreno, Madrid, 1880.—Martens, Calvo, etc.—*Diccionarios* de Escriche, edición de Galindo y Caravantes, y Martínez Alcubilla.—*Instrumentos otorgados ante los Cónsules*, Revista general, tomo XVI, pág. 55, y tomo XXII, página 269.—Toda, *Derecho consular de España*, Madrid, 1889, 1 tomo.—Rouard de Card, *De l'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique. Études de Droit international*, Paris, 1890,

Digitized by Google

sentantes cuando se encuentran en suelo extraño. El poder público debe velar por los intereses de las personas que de él dependen, evitando que se las atropelle ó perjudique.

Todos los Estados defienden las legítimas prerrogativas de sus súbditos fuera del país, ya se consignen en tratados, ya sean debidas á las leyes ó á las costumbres. Hace falta proceder contra las molestias é injusticias causadas á los individuos por los funcionarios de otro Estado, al mismo tiempo que desenvolver los intereses generales de los pueblos en sus continuas relaciones. De aquí la necesidad de dos representaciones de cada Estado en los otros, la diplomática y la consular encargada la primera de los intereses generales y políticos, y la segunda de los particulares y mercantiles.

2. Los Estados civilizados mantienen, en las capitales de los demás, Embajadas ó Legaciones, según la categoría, y en las plazas con las que mantienen más relaciones de comercio, Cónsules ó Vicecónsules, subordinados á un Cónsul general ó á la Legación respectiva.

Las Legaciones ó Consulados, conociendo á los

---

pág. 1.—Contuzzi, *La compétence diplomatique et consulaire en matière d'état civil au point de vue du Droit international et de la legislation comparée*, Revue pratique, 1890-91, 2, pág. 129.—Flaischlen, *Des attributions des consuls en matière de notariat et d'état civil*, Paris, 1892, 1 tomo.

Digitized by Google

ciudadanos de su país, ejercen, en los actos que sólo en él han de producir sus efectos, ciertas funciones de fe pública. No existiendo Notarios españoles, ni pudiendo ejercer su ministerio fuera del territorio nacional, se hace preciso conferir sus atribuciones á otras personas, y natural es que sean éstas las que llevan la representación del Estado. En contacto con los ciudadanos de su país, pueden certificar de su situación é intervenir en muchos actos, que no es conveniente confiar á un funcionario extranjero. Los ciudadanos de una nación cuando salgan fuera de ella, deben, para darse á conocer, si han de necesitar protección, presentarse en sus Legaciones ó Consulados, según el pueblo en que residan ó por que pasen.

Los Cónsules, que pueden otorgar instrumentos públicos, tienen especiales atribuciones por las leyes y los tratados, en defensa de los intereses de sus nacionales en sus testamentarías y abintestatos.

Los extranjeros pueden prescindir de los Cónsules del Estado á que pertenezcan, y valerse de los funcionarios á los que concedan fe pública las leyes del país en el que se encuentren. Esta conducta se impone, cuando se trate de actos que en él, ó en otro que no sea el suyo, deban producir sus efectos. Hay que acomodarse al principio del estatuto formal, *locus regit actum,* que prevalece como regla.

Digitized by Google

3. En España se hallan vigentes la ley orgánica de las carreras diplomática, consular y de intérpretes de 14 de Marzo de 1883, y sus reglamentos de 23 de Julio del mismo año.

Los primeros secretarios de Legación, según el art. 19 del Reglamento de la carrera diplomática, son jefes de la Cancillería, y en este concepto firman los actos notariales que en ella se otorguen.

Los Cónsules según el art. 22 del Reglamento de la carrera consular, son agentes administrativos comerciales de la nación; tienen además atribuciones judiciales y notariales y están encargados del Registro civil. En el desempeño de sus cargos, deben atenerse á lo dispuesto en los tratados, á los principios del Derecho internacional, y á los usos establecidos en el país en que residan.

Los Vicecónsules son en su distrito notarios públicos y secretarios de Juzgados, y les corresponde ejercer, bajo la inmediata dirección del Cónsul, las funciones propias de dichos cargos. Debe, por tanto, haber en cada Consulado los libros registros necesarios, en que se inscriban los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás actos referentes al estado civil de los españoles que se hallen en el distrito, y otros que contengan los actos notariales que se otorguen ante los empleados consulares (1),

(1) El Reglamento de contabilidad consular de 2 de Junio de 1889 exige, entre otros libros, el registro general de documentos

Digitized by Google

expidiéndose á los interesados copias certificadas de todos ellos. La conservación y buen orden de dichos registros deben ser objeto preferente de la atención de los empleados consulares. Están además encargados de la formación de la matrícula de los españoles residentes en el distrito (1).

Corresponde á los Cónsules velar por los intereses de la nación, por las atribuciones y prerrogativas inherentes á su cargo, y por las que correspondan á cualquier otro agente ó empleado en el servicio nacional; proteger los derechos é intereses de los españoles, particularmente ausentes ó menores, protestando contra los abusos que en su perjuicio cometieren las autoridades del país, y dando inmediatamente cuenta de ellos á quien corresponda (2).

También les corresponde expedir pasaportes y dar cartas de residencia ó seguridad, según los usos locales; certificar la conducta de los españoles establecidos en su distrito; comunicarles las leyes de la nación que puedan interesarles; autorizar los depósitos que se hagan en la Cancillería, siempre que no se hallen sujetos á la acción judicial, adoptando las disposiciones necesarias para su custodia y devolución; certificar el estado de la salud pú-

---

y certificados que se expidan por actos que, según la tarifa, están sujetos al pago de derechos y el protocolo consular (art. 20).

(1) Art. 32 del Reglamento de la carrera consular.

(2) Art. 25 del Reglamento de la carrera consular.

Digitized by Google

blica del país al tiempo de la salida de las naves mercantes, y dictar las providencias convenientes respecto á los buques y súbditos españoles para prevenir el contagio en caso de enfermedad epidémica en su distrito, si en él no hubiese administración sanitaria encargada de este cuidado; socorrer, ateniéndose á las prescripciones vigentes, á los españoles desvalidos y embarcarlos para España; refrendar los pasaportes á los extranjeros que se dirijan á los dominios españoles, y, en general, auxiliar, tanto á los nacionales en lo relativo al país en que se encuentran, como á los extranjeros en lo que á España pueda referirse, con su dirección, consejos y buenos oficios (1).

Además de estas atribuciones de los Cónsules como Agentes de la administración, les corresponde, en concepto de atribuciones judiciales, intervenir como árbitros, cuando les son sometidas, en las desavenencias que se susciten entre españoles ó entre españoles y extranjeros; resolver las cuestiones que ocurran entre Capitanes y marineros de buques mercantes españoles; proceder correccionalmente contra ellos en caso de faltas de poca entidad; instruir las sumarias, rectificando ó ampliando las formadas por los Capitanes ó Patrones sobre delitos perpetrados en alta mar ó en los puertos á bordo de buques españoles, remitiéndo-

(1) Art. 26 del Reglamento de la carrera consular.

Digitized by Google

las después á quien haya lugar, juntamente con los que apareciesen culpables; remitir bajo partida de registro á los prófugos, desertores y delincuentes (1).

En los países en que los tratados y la costumbre conceden á los empleados consulares ejercer jurisdicción, éstos administran justicia en lo civil y criminal, en primera instancia, entre súbditos y contra súbditos españoles; conocen de las testamentarías y abintestatos; instruyen diligencias sobre accidentes de mar, y, en general, ejercen todos aquellos actos de jurisdicción que las costumbres y los tratados les permiten (2).

En los abintestatos de los extranjeros domiciliados y transeuntes, la autoridad local de acuerdo con el Cónsul de la nación del finado, debe formar el inventario de los bienes y efectos, y adoptar las disposiciones convenientes para que estén en segura custodia hasta que se presente el heredero legítimo, ó la persona que legalmente le represente (3).

4. Con objeto de establecer la debida regularidad en el desempeño de las funciones consulares correspondientes al ejercicio de la jurisdicción voluntaria, y á fin de que los documentos que en virtud de ella se otorguen ante los Cónsules y Vi-

(1) Art. 30 del Reglamento de la carrera consular.
(2) Art. 31.
(3) Art. 28 del Real decreto de 1852.

Digitized by Google

cecónsules de Real nombramiento de la nación en el extranjero, queden protocolizados en la forma requerida, para que en todo tiempo puedan hacerse constar las obligaciones á que los mismos se refieren, dictó varias reglas la Real orden circular del Ministerio de Estado de 28 de Octubre de 1860.

Según ella, los documentos públicos, referentes á contratos, obligaciones de cualquier clase, otorgamiento de poderes, testamentos, etc., autorizados por los Cónsules y Vicecónsules, en su carácter de depositarios de la fe pública entre españoles residentes en sus respectivas demarcaciones consulares, se redactarán y extenderán con arreglo á las formas prescritas para el Notariado del Reino.

Para protocolizar los anunciados documentos, se llevará un libro de papel consistente, foliado, con rúbrica del Cónsul ó Vicecónsul al pié de cada una de las hojas escritas, extendiéndose á continuación del último documento que en fin de cada año se protocolice en esta forma, una certificación en que aparezcan consignados el número de hojas utilizadas en el libro, y el total de instrumentos públicos que contienen, con la oportuna advertencia sobre la validez de cualquiera raspadura ó entrerrenglonado que haya en ellos. Se terminarán por índice expresivo del objeto en sucinto sobre que versa cada uno de dichos instrumentos públicos.

El libro, á que se refiere la regla anterior, podrá servir para uno ó más años, pero no se omitirá la

Digitized by Google

formalidad prevenida al fin de cada uno de ellos, cuidando de que dicho libro se utilice sólo por años completos.

Se remitirá al Ministerio de Estado copia exacta del índice anual con las observaciones necesarias.

En el Registro general de última voluntad, creado en la Dirección de los Registros por el Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, se tomará razón, según el Real decreto de 19 de Febrero de 1891, de todo acto relativo á la expresión ó modificación de la última voluntad, autorizado por Notario de la Península é islas adyacentes, por cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero ó costumbre tengan esta facultad ó por Agente diplomático ó consular de España en el extranjero (1). Los Agentes consulares de España en el extranjero remitirán á la Dirección general, dentro de tercero día, á contar desde el otorgamiento ó protocolización, una comunicación en que se consignen las noticias necesarias (2).

5. La Real orden de 20 de Agosto de 1885, autorizando al Cónsul de España en Argel para que informe la solicitud de emancipación por Real gracia de un súbdito español, hace consideraciones generales sobre atribuciones consulares en los actos de jurisdicción voluntaria.

---

(1) Art. 3.º (a).

(2) Artículos 4.º, 7.º y 10.

Digitized by Google

La tramitación á que han de acomodarse las informaciones para dispensa de ley, se halla taxativamente dispuesta en el tít. VIII, lib. III de la Ley de Enjuiciamiento civil, é imprescindible es atenerse á sus prescripciones que exigen la intervención de un Juzgado y de una Audiencia, así como del Ministerio fiscal, que han de apreciar las sólidas razones que aconsejen la concesión de la gracia y sean al propio tiempo garantía segura de la legalidad del procedimiento.

Por limitadas que por los respectivos tratados puedan hallarse las atribuciones consulares en tales funciones, llegarán de ordinario á poder consignar de una manera precisa y justificada los hechos concretos que determinen el fundamento de una dispensa de ley, sin tener, por tanto, en tales casos dichos funcionarios que decidir derechos ni prejuzgar cuestiones judiciales que pudieran alguna vez hacerles incurrir en responsabilidades, que fundadamente trata de evitar la Real orden del Ministerio de Estado, fecha 20 de Abril de 1883, dirigida al Embajador de España en París, referente á fijar la extensión de las funciones judiciales de nuestro Cónsul en aquella capital.

Circunscritas, pues, en tales casos, las funciones de los Cónsules á la información sobre los hechos en que se funda la dispensa de la ley, autorizada que ésta sea por la Real orden correspondiente, y en cuya información se haga constar el último

Digitized by Google

Juzgado en que el interesado ó alguno de sus ascendientes hayan residido en la Península, ó al que se sometan para el acto de que se trate, habrá los datos necesarios para acomodar el examen de los hechos á la tramitación que la Ley de Enjuiciamiento civil establece y de que no se puede prescindir en la concesión de tales gracias.

6. Los Aranceles consulares de 22 de Julio de 1889, en materia de actos notariales, han adoptado el principio, que no se desarrolló siempre con toda exactitud, de considerar á los españoles en Europa como si estuviesen en la Península, y á los de Ultramar como si se hallaran en nuestras colonias, teniendo especial esmero la Comisión encargada de redactarlos en establecer en las dos columnas de este Arancel las tarifas vigentes en nuestro país: es decir, la notarial, aprobada por Real decreto de 8 de Septiembre de 1885, para los Consulados de Europa y países limítrofes, y la provisional de 20 de Mayo de 1879, vigente en Cuba y Puerto-Rico, para las naciones de Oriente y Ultramar. Se ha tenido presente que un Consulado no es solo una Notaría, por lo cual se han simplificado algunos artículos de estas tarifas, de escasa aplicación en el extranjero. También en algún caso se han rebajado tipos que no parecen guardar proporcionada relación entre los dos Aranceles notariales. En estas ligeras reformas se ha procurado siempre favorecer los intereses particulares.

Digitized by Google

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.

VALIDEZ DE LOS DOCUMENTOS EXTRANJEROS (1).

1. Principio general sobre la validez en un país de los documentos otorgados en otro.—2. Validez en España de los documentos otorgados en el extranjero. Disposiciones del Real decreto de 17 de Octubre de 1851 y de la ley de Enjuiciamiento civil. Traducción de documentos. Otorgantes extranjeros. Inscripción de los documentos extranjeros en el Registro de la Propiedad.—3. Legalización. Casos en que se exige. Legalización notarial y diplomática. Cancilleres de los Consulados. Cónsules españoles. Legalización de las firmas de los Cónsules y Vicecónsules españoles.

1. La regla tradicional *locas regit actum*, se aplica, en lo que toca á las formas extrínsecas á toda clase de documentos. Se ha querido buscar el origen de esta regla en el Derecho romano y en el Derecho canónico. Reconocida por Bártolo y

---

(1) Fuentes:—*Diccionarios* de Escriche y Martínez Alcubilla.—Surville, pág. 473.—Fabres, pág. 170.—Segovia, pág. 246.—*Dictionnaire*, pág. 21, 59, 430 y 909.—Serrano y Oteiza, *Notariado. Derecho internacional privado*, Revista general, tomo LXVIII, pág. 5.—Binet, *Des actes notariés passés à l'étranger*. Force executoire, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tomo XLI, pág 289.

Digitized by Google

después por Dumoulin, está hoy aceptada universalmente como derivada de la costumbre internacional.

Responde esta regla á una verdadera necesidad. El que contrae en territorio extranjero puede hallarse en la imposibilidad de acomodarse á la ley de su país; las relaciones internacionales exigen que se respete el acto celebrado según las formas locales.

La prudencia impone, cuando se trata de un documento otorgado en un país que ha de surtir efectos en otro, que de antemano se conoce, la observancia de las legislaciones de los dos países en los estatutos personal, real y formal. Es esto consecuencia de la doctrina sentada, según la cual, en justo respeto á la soberanía del Estado, deben observarse en cada uno, por lo tocante á los actos que bajo la acción de su soberanía caigan, las disposiciones establecidas. Todo Estado reconoce los actos ejecutados en otro, si no contravienen á sus leyes, y esta es una condición indispensable para hacer posible la comunidad internacional.

Los documentos otorgados en un país con fuerza ejecutiva en él, pierden esta fuerza, en virtud de la noción de soberanía, al atravesar su frontera, conservando sólo fuerza de prueba. Sólo sometiéndose á las reglas admitidas para dar efecto á las sentencias extranjeras, pueden obtener fuerza ejecutiva en un Estado extranjero.

Digitized by Google

2. Según el Real decreto de 17 de Octubre de 1851, son válidos y causan ante los Tribunales españoles los efectos que procedan en justicia, todos los contratos y demás actos públicos notariados en Francia y en cualquier otro país extranjero, siempre que concurran en ellos las circunstancias siguientes: 1.ª Que el asunto, materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España. 2.ª Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las de su país. 3.ª Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos. 4.ª Que cuando éstos contengan hipotecas de fincas radicantes en España, se haya tomado razón en los respectivos registros del pueblo donde estén situadas las fincas, dentro del término de tres meses, si los contratos se hubiesen celebrado en los Estados de Europa; de nueve, si lo hubieran sido en los de América y África, y de un año si en los del Asia. Y 5.ª Que en el país del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles.

Los documentos otorgados en otras naciones, según el art. 600 de la ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881, deben tener el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reunen los requisitos siguientes: 1.° Que el asunto

Digitized by Google

ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España. 2.° Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país. 3.° Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos. 4.° Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España (1).

En virtud del art. 601 de la ley de Enjuiciamiento civil, á todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano debe acompañarse la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta. Dicha traducción puede ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugna dentro del tercero día, manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remite el documento á la Interpretación de Lenguas para su traducción oficial (2).

Con arreglo al Real decreto de 20 de Enero de 1881, cuando los otorgantes sean extranjeros ó se refieran á documentos redactados en alguna lengua viva extranjera, debe exigirse la presencia del

---

(1) Art. 363 del Reglamento general para la ejecución de la ley de 13 de Septiembre de 1888, comprensivo del procedimiento á que deberá ajustarse la sustanciación de los asuntos de lo contencioso administrativo de sus incidentes, fechada en 29 de Diciembre de 1890.

(2) Art. 361 del mismo Reglamento.

Digitized by Google

intérprete ó la traducción autorizada del documento, á menos que el Notario se halle reconocido como traductor ó intérprete oficial, en cuyo caso lo debe hacer así constar en la escritura (1).

La ley hipotecaria de 1869 ha previsto, como no podía menos, la inscripción de los documentos notariados en el extranjero y las ejecutorias que declaran la incapacidad legal para administrar, etc., pronunciadas por Tribunales extranjeros, á que deba darse cumplimiento en España con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil (2).

Respecto á la inscripción de los documentos extranjeros, exige el art. 9.° del Reglamento de la ley hipotecaria que preceda su traducción oficial por la oficina de la Interpretación de Lenguas, y además, si es sentencia, que disponga su ejecución el Tribunal Supremo.

3. La legalización es la declaración que un oficial público da por escrito al pie de un instrumento, atestando la verdad de las firmas puestas en él, así como las calidades de las personas que le han hecho y autorizado, para que se le dé crédito en todas partes. Así es que cuando haya de presentarse una escritura en otra provincia de la en que el Notario otorgante reside, se debe legalizar por dos Notarios que certifiquen de la firma, signo y legi-

(1) Art. 20.

(2) Art. 5.° de la ley hipotecaria.

Digitized by Google

timidad de aquél (1). Cuando el documento ha de presentarse en país extranjero, ha de ir legalizado por el Magistrado Superior de la provincia y el Cónsul de aquel país, si le hubiere; y á veces se exige la legalización del Ministro de Justicia ó del despacho de que dependa el empleado público que hubiere extendido el instrumento, la del de Estado ó Negocios extranjeros y la del Embajador ó Ministro de la nación en que hubiese de presentarse.

Los Cancilleres de los Consulados, con arreglo al art. 22 del Real decreto de 29 de Septiembre de 1848, mientras lo son, se reputan Notarios con fe pública en lo judicial y escriturario dentro del distrito de aquellos. Los documentos que autoricen deben hacer fe en juicio y fuera de él en la demarcación del Consulado, y legalizados por el Cónsul en todo el Reino.

Siendo la legalización la autorización ó compro-

(1) Según el art. 30 de la ley del Notariado de 1862, las escrituras autorizadas por Notario harán fe en la provincia en que resida. Para hacerla en las demás provincias, deberá ser legalizada la firma del Notario autorizante por otros dos Notarios del mismo partido judicial, ó por el visto bueno del Juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado.

Según el Reglamento del Notariado de 1874, para los efectos del art. 30 de la ley, se legalizará la firma del Notario autorizante siempre que el documento deba hacer fe fuera del territorio del Colegio á que pertenezca aquél (art. 85).—Entiéndese por legalización la comprobación extendida al final de un documento autorizado por Notario colegiado, fechada, signada, firmada y rubricada por otros dos Notarios del mismo Colegio (art. 86).

Digitized by Google

bación de un instrumento, la certificación de su verdad ó legitimidad para que tengan valor en España los que se otorguen ante Notario en el extranjero, deben estar legalizados por los Cónsules españoles en cuya demarcación se hayan otorgado, según la orden de la Regencia de 9 de Julio de 1842 (1).

Según un Real decreto Sentencia de 5 de Marzo de 1863, el Consejo de Estado estimó en un pleito la excepción de impersonalidad del procurador de un banquero de París, mediante á que el poder otorgado por éste en Francia, aunque contenía las legalizaciones del Tribunal civil de primera instancia del Sena, del Ministerio de Justicia y Negocios extranjeros y del llamado Cónsul general de España en Francia, le faltaba la del Ministerio de Estado de España.

Según el auto del Tribunal Contencioso-administrativo de 12 de Marzo de 1889, debe legalizar el Ministerio de Estado las firmas de los Cónsules de España en el extranjero, cuando ejercen funciones notariales, por ser la única manera de acre-

(1) Respecto á la legalización de los documentos otorgados en Madrid, que han de ser presentados en Francia, se ha venido empleando un procedimiento sencillo, en el caso en que hayan sido otorgados por individuos de la Junta de aquel Colegio, cuyas firmas son conocidas de la Embajada de Francia en España. Hace la legalización dicha Embajada sin intervención de Juez, Presidente de Audiencia, Ministerios de Gracia y Justicia ni de Estado.

Digitized by Google

ditar su autenticidad y el desempeño de las atribuciones que el firmante se atribuye.

Siendo desconocidas en el Ministerio de Estado las firmas de los Vicecónsules y Agentes comerciales que aparecen en los documentos presentados á legalizar, dice la Real orden de 30 de Noviembre de 1845, reproducida en 7 de Junio de 1859, exige que en lo sucesivo sean además firmados dichos documentos por el Jefe de Legación ó Cónsul respectivo.

Según la Resolución de la Dirección general de los Registros de 1.° de Abril de 1892, si intervienen mandatarios de personas residentes en el extranjero, las firmas de los funcionarios consulares que legalicen las de los otorgantes, necesitan á su vez ser legalizadas. Los textos legales que hay que examinar, dice, para decidir acerca de este extremo, conceden á los Cónsules la facultad de legalizar los documentos que se otorgan en el extranjero, pero en ninguno de ellos se establece que esa legalización por sí sola y sin más sirva para dar autenticidad al documento en toda España. En cambio de eso, tenemos, añade: primero, que los Cónsules ejercen funciones notariales, lo cual somete á los documentos que en tal concepto autorizan el precepto general del art. 30 de la ley del Notariado; segundo, que el art. 600 de la ley de Enjuiciamiento civil exige que los documentos otorgados en otras naciones que han

Digitized by Google

de tener valor en juicio han de estar legalizados, precepto general que tiene su natural complemento en el referido artículo de la ley del Notariado, que es el que da la norma y pauta para toda legalización; tercero, que la sentencia del Consejo de Estado de 5 de Marzo de 1863, resolvió que la firma de los Jefes de las Legaciones ó de los Cónsules, ha de ser legalizada á su vez por la Secretaría del Ministerio de Estado, y cuarto, que sólo así puede cumplirse el fin de la legalización, que es el de hacer indubitado el documento y evitar toda falsedad, fin que no se obtendría si se obligara á los Tribunales y funcionarios españoles á estar y pasar por las legalizaciones hechas por los Agentes consulares, dado que no hay motivo alguno para establecer como reglas que aquellos deben conocer las firmas y rúbricas de éstos.

Digitized by Google

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA TERCERA.

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL (1).

1. Principio del Derecho fiscal internacional.—2. Criterio de los Estados.—3. Derecho fiscal en España.—4. Impuesto de cédulas personales. Personas á quienes obliga.—5. Impuesto de derechos reales y transmisión de bienes. Su base. Casos en que se exige. Sociedades que hagan operaciones donde rija el impuesto. Adquisiciones de Gobiernos extranjeros para residencia de Agentes diplomáticos. Bienes inmuebles. Bienes muebles. Títulos de la Deuda. Documentos no redactados en castellano. Sucesiones hereditarias. Documentos extranjeros. Su presentación en la oficina liquidadora. Deber del liquidador. Términos especiales de presentación.—6. Impuesto del timbre. Documentos extranjeros. Documentos de giro librados en el extranjero. Casos en que se someten al impuesto y en que están exentos de él. Sanción.—7. Ley de presupuestos de 1893 á 94.

1. La territorialidad del impuesto es uno de los raros principios del Derecho internacional que no ha suscitado controversia. La contribución terri-

(1) Fuentes:—Bar, pág. 245.—Fœlix, edición Demangeat, t. II, núm. 285.—Demante, *Principes de l'enregistrement*. 4e édition, 1888-1889, tomo II, núm. 785.—Dalloz, *Jurisprudence générale ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de ju-*

Digitized by Google

torial no puede afectar á los inmuebles situados en el extranjero, ni la contribución personal y mobiliaria á las personas que habitan fuera del territorio, ni los derechos de entrada ó de circulación pueden imponerse á las mercancías que entran en un país vecino ó circulan en el exterior.

No es esto así, porque la exacción de una cuota fiscal sobre los fenómenos que se realizan ó sobre los bienes situados en el extranjero tropiece, en toda hipótesis, con una imposibilidad práctica. Si es de evidencia que no encontrará apoyo ni del Gobierno ni de los Tribunales extranjeros, se puede á lo menos concebir que se ejecute sobre los bienes que posea el deudor del impuesto en el país en que se halle éste establecido. Por esto, las legislaciones que han respetado el principio de la territorialidad del impuesto no han tenido en modo alguno en cuenta esta imposibilidad práctica; han

---

risprudence. Nouvelle édition. Enregistrement, números 760, 3.216 y 3.238.—Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement.* 2e édition, 1851, núm. 3.791.—Maton, *Principes du droit fiscal*, tomo I, 1891, números 181 y 311.—Bastiné, *Théorie du droit fiscal*, tomo I, 3e édition, 1883, núm. 694.—Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, tomo I, núm. 53.—Walh, *Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux.* Journal, 1891, pág. 1.065.—Martínez Alcubilla.—Rocafull y Castro, *Manual de la legislación del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.* 2.ª edición. Valencia, 1881. Un tomo. *Apéndice* 1.º, 1882. *Apéndice* 2.º, 1893.—Arriaga del Arco, *Novísima legislación del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.* 2.ª edición. Madrid, 1893. Un tomo.

Digitized by Google

obedecido á consideraciones más elevadas; y en los países en que necesidades fiscales han impedido que estas consideraciones prevalezcan, ha sucedido más de una vez que el impuesto ha gravado, con una eficacia práctica absoluta, actos ó bienes que los principios del Derecho internacional debían librar de él.

No es, pues, una razón práctica la que justifica la territorialidad del impuesto. Este principio se refiere á una consideración teórica muy importante, que pertenece tanto al orden económico como al jurídico.

El fin del impuesto es subvenir á las cargas del Estado que lo organiza. «Los súbditos de un Estado, decía ya Adam Smith (1), deben contribuir al sostenimiento de él, cada uno lo más posible en harmonía con sus facultades, es decir, en proporción á la renta de que goza bajo la protección del Estado.» «El Estado, dice Block (2), tiene derecho al impuesto, porque realiza una alta misión, la de procurar á los habitantes del país la seguridad, la justicia y otros bienes colectivos de primera importancia que no pueden procurarse individualmente.

Nadie discutirá la conclusión que vamos á sacar

---

(1) *Richesse des nations*, libro 5.°, cap. 2.°

(2) *Les progrès de la science économique depuis Adam Smith*. 1890, tomo II, pág. 387.

Digitized by Google

de estas ideas para justificar el carácter territorial del impuesto: no debe ser exigida una cuota para remunerar la protección del Estado más que en el caso en que esta protección se concede. El Estado no puede ó no quiere proteger, en principio, ni los bienes situados fuera de su territorio, ni las personas que habitan en un país extranjero, ni los actos acaecidos más allá de la frontera.

2. Prescindiendo de los derechos fijos, que son derechos de forma, el impuesto de registro no debería gravar nunca la misma transmisión en dos diferentes países; en esto se resumen los principios del Derecho internacional sobre la materia.

Por desgracia, no siempre los Estados reconocen este principio. Apenas hay legislación que no haya admitido, sobre ciertos puntos, soluciones contrarias á la regla, pero no hay que decir que no se ha tratado de contradecirla y que sólo un interés fiscal ha motivado las derogaciones legislativas de la regla. Estas derogaciones son numerosas: la mayor parte de las legislaciones que admiten el derecho de transmisión, por muerte, sobre los bienes dejados por un habitante del territorio, hacen recaer este derecho sobre los objetos mobiliarios situados en el extranjero; la ley belga extiende la misma regla á los inmuebles. En Francia, la legislación fiscal relativa á la transmisión de los bienes extranjeros presenta, gracias á las modificaciones incesantes de la legislación y á las

Digitized by Google

incertidumbres perpetuas de la jurisprudencia, una difusión y una obscuridad considerables.

Muchas consideraciones, independientemente de los principios, hacen censurable esta extensión del impuesto, á la cual un legislador prudente sólo debería recurrir con grandes miramientos.

Por una parte, es injusto gravar transmisiones que ya lo están, de una manera más legítima, en el país de la situación de los bienes.

Por otra, disposiciones de este género provocan necesariamente las medidas de reciprocidad. Un país que reconoce los inconvenientes de un impuesto sobre las transmisiones efectuadas entre sus nacionales de bienes situados en el extranjero, establece ó mantiene este impuesto con el sólo objeto de compensar la imposición de un derecho análogo establecido en los países vecinos.

3. Los actos jurídicos han sido también considerados en España bajo el aspecto fiscal. Los impuestos relativos á estos actos han ido en aumento á medida que lo han ido exigiendo las necesidades apremiantes del presupuesto y la urgencia imperiosa de nivelarlo.

La Instrucción de cédulas personales de 27 de Mayo de 1884, el Reglamento provisional para la administración y realización del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes de 25 de Septiembre de 1892, y la ley del timbre del Estado de 15 de Septiembre del mismo año, con su regla-

Digitized by Google

mento de igual fecha, contienen diferentes disposiciones que deben ser reproducidas en este sitio.

4. En virtud del art. 1.° de la Instrucción de cédulas personales de 27 de Mayo de 1884, están sujetos al impuesto todos los españoles y extranjeros de ambos sexos mayores de 14 años domiciliados en España. A ellos puede exigirles el Notario la cédula personal, al otorgar un instrumento (1); pero no á los extranjeros transeuntes, á quienes basta el pasaporte.

5. Desde 1.° de Octubre de 1892 se liquidará y percibirá en la Península é islas adyacentes el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes conforme á la ley de bases de 30 de Junio de 1892. En las Provincias Vascongadas y en la de Navarra continuará exigiéndose dicho impuesto en la forma establecida por las disposiciones vigentes (2).

El impuesto se exigirá con arreglo á la verdadera naturaleza del acto ó contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado y prescindiendo de los defectos, tanto

---

(1) Art. 8.°

(2) Art. 1.° del Reglamento, que completa la ley de 15 de Septiembre de 1892.

Según el Reglamento de derechos reales de 31 de Diciembre de 1881, estaban exentas del impuesto las Provincias Vascongadas y Navarra. La ley de presupuestos de 1887-88, en el art. 14, fija un cupo determinado por este impuesto á las Provincias Vascongadas.

Digitized by Google

de forma como intrínsecos, que puedan afectar á su validez y eficacia (1).

Para que sea exigible el impuesto, se requiere la existencia de un acto expreso ó deducido con arreglo á los principios de derecho, cuyo nombre ó concepto de liquidación figure en la tarifa del impuesto (2).

La transmisión de derechos ó acciones que lleve consigo la de bienes de todas clases ó derechos reales, devengará el impuesto por los mismos conceptos y tipos que las que se efectúen de los mismos bienes ó derechos, y en los contratos sobre transmisión de efectos públicos autorizados por Agente, se necesita que tenga lugar la transmisión real y efectiva de los valores (3).

Las Sociedades constituídas en el extranjero ó en territorio español donde no rige el Reglamento de derechos reales, para que hagan operaciones donde el impuesto se exige, deberán contribuir por el mismo, y en la forma que las demás por la parte de capital aportado que destinen, según sus balances, á dichas operaciones parciales (4).

En las adquisiciones de bienes que se realicen por Gobiernos extranjeros exclusivamente para morada ó residencia de los Agentes diplomáticos, se estará á lo que dispongan los respectivos trata-

(1) Art. 31.
(2) Art. 36.
(3) Art. 37.
(4) Art. 14, § 2.

Digitized by Google

dos, y no estando previsto se atenderá al principio de reciprocidad (1).

Los bienes inmuebles y derechos reales de todas clases, sea cualquiera el título por el cual se transmitan y el acto ó contrato que produzca la transmisión, siguen la condición del territorio en que se hallan situados ó constituídos, cualesquiera que sean la nacionalidad ó el derecho foral de las partes contratantes ó adquirentes, y el lugar en que se otorgue el documento liquidable.

Respecto á los bienes muebles, si no constase de un modo cierto el punto en que se hallen situados ó constituídos, se considerará que están en el lugar de la vecindad del adquirente. Los títulos de la Deuda pública y las acciones ú obligaciones de Bancos, Sociedades ó Compañías mercantiles é industriales que tengan su domicilio en España, aunque se hallen constituídas ó depositadas en el extranjero, estarán sujetas al impuesto.

No obstante las disposiciones anteriores, los títulos de la Deuda pública extranjera, así como los de Sociedades también extranjeras pertenecientes á españoles ó naturalizados en España, se considerarán sujetos al impuesto cuando se transmitan por título hereditario (2).

---

(1) Art. 31, § 2.

(2) Art. 38.

Este artículo, inserto también con el mismo número en el Reglamento de 31 de Diciembre de 1831, establece una doctrina con-

Digitized by Google

Los documentos redactados en idioma ó dialectos que no sea el castellano, se presentarán á la

---

traría á los buenos principios, en su párrafo 3.º, que da origen en ciertos casos á que por un solo acto se pague impuesto en dos países.

La Real orden de 27 de Septiembre de 1890 declara, en harmonía con él, que los títulos de la Deuda pública española interior ó exterior deben entenderse constituídos en territorio español. Reproducimos á continuación algunos de sus considerandos.

La cuestión que ha de resolverse en este expediente respecto á la adquisición de bienes muebles pertenecientes á la testamentaría de..., existentes en la casa mortuoria, y á los títulos de la Deuda exterior española depositados en el Banco de Francia, está fundada, no en la circunstancia de ser estos títulos de la Deuda exterior, sino en que, según el reclamante, no están sujetos á liquidación por tratarse de bienes muebles situados en territorio francés, y por tanto, fuera del alcance de la legislación del impuesto, según lo prevenido en el art. 38 del Reglamento.

Si bien por este artículo se ha de prescindir al practicar la liquidación del impuesto correspondiente á la transmisión hereditaria de bienes muebles, de la nacionalidad ó derecho foral de los adquirentes, derogando así los principios del estatuto personal que eran aplicados en tales casos por la legislación vigente con anterioridad á la ley de 31 de Diciembre de 1881, se hace preciso, para verificar debidamente aquella, determinar en cada caso el territorio en que tales bienes se encuentran situados ó constituídos, según la expresión general usada por dicho artículo.

Existiendo los títulos de la Deuda pública por virtud de la legislación en el país que los emite, y á la que están sujetos, cualquiera que sea el lugar en que se encuentran dentro ó fuera de la nación á que pertenecen, debe entenderse que la transmisión de los títulos de la Deuda española, materialmente existentes en Francia, tiene por objeto una cosa situada en territorio español, y que los títulos que la representan no son, por su naturaleza física, muebles, sino que lo son por los derechos que confieren al tenedor por virtud de la legislación patria en materia de Deuda pública; y por tanto que allí donde existen los derechos que representan,

Digitized by Google

liquidación del impuesto acompañados de su traducción hecha por la oficina de Interpretación de

---

ahí tienen su constitución legal, cualquiera que sea el lugar en que materialmente se encuentren.

Esta misma doctrina se ha reconocido ya, aunque solamente para la Deuda exterior, por la Real orden de 3 de Agosto de 1885, en uno de sus fundamentos, y se ha aplicado con respecto á cierta hipoteca perteneciente á una testamentaría radicante en la isla de Cuba, en Real decreto sentencia de 24 de Octubre de 1887.

Están, en cuanto á la misma, sujetos á pago del impuesto los títulos de la Deuda pública, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, y es perfectamente harmónica con los principios sentados en el art. 38 del Reglamento, con sólo recordar que hay dos clases de bienes muebles, unos corporales, que son por su naturaleza movibles sin destruirse, y otros incorporales que representan derechos ó cosas muebles, y que los títulos de la Deuda no son bienes de valor apreciable, sino por los derechos que representan á una cosa que radica en nuestro territorio, acomodándose á esta disposición las palabras usadas por el art. 38 tantas veces citado, que dice «situados», para determinar el lugar en que materialmente existan las cosas corporales y constituídas con referencia á los derechos y muebles incorporables, por todo lo cual tal doctrina debe entenderse interpretativa de dicho artículo.

Siendo los bienes muebles existentes en la casa mortuoria bienes corporales, cuyo valor existe por sí y están situados en el lugar en que se encuentran, deben estimarse no sujetos á las leyes fiscales españolas, por encontrarse en territorio francés.

La Sentencia del Tribunal de lo Contencioso administrativo de 22 de Junio ó Julio de 1891, declara que los legados de cantidad abonables con el importe de valores de la Deuda inglesa están sujetos al impuesto de derechos reales, aun cuando se haya abonado en Inglaterra el de *constatation*. Atendido el texto expreso de la disposición testamentaria, dice, no puede quedar duda de que los legados en ella constituídos á favor de los demandantes son de cantidad, y, como tales, se hallan sujetos al impuesto de derechos reales. Para la procedencia del pago de este impuesto no

Digitized by Google

Lenguas, ó por funcionarios competentemente autorizados. Los otorgados en el extranjero habrán de estar debidamente legalizados (1).

En las sucesiones hereditarias, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan por su conveniencia propia ó por sus fines particulares, han de considerarse para los efectos del impuesto, como si se hubiesen hecho con estricta igualdad proporcional, de lo bueno, mediano é inferior, en bienes muebles é inmuebles y derechos, ya estén éstos sujetos al pago ó exentos por la condición del territorio en que se hallen situados, y por consecuencia cualquier aumento que en la comprobación de valores de aquellos resulte, se prorrateará entre los distintos adquirentes ó herederos (2).

---

obsta la circunstancia de que estos legados se hayan satisfecho con el importe de la venta de los valores de la Deuda inglesa, porque para la declaración de exención sería preciso que los legados hubiesen consistido en dichos valores, y no en metálico, ó lo que es lo mismo, que los legados fuesen específicos y no de cantidad. No puede fundarse la exención pretendida en el hecho de haber pagado en Inglaterra el impuesto de *constatation*, porque no existe disposición alguna legal que exima por tal motivo del pago de los derechos reales en España. Siendo los legados de cantidad, no habiéndose dejado en calidad de tales legados los mismos títulos de la Deuda inglesa, ni habiéndose entregado estos directamente á los legatarios, no se puede invocar con fundamento el precepto del art. 38 del Reglamento del impuesto de derechos reales.

(1) Art. 43.

(2) Art. 48.

Digitized by Google

Los documentos referentes á actos entre vivos ó contratos celebrados en el extranjero ó en territorio español donde no tenga aplicación el Reglamento de derechos reales, por los que se transmitan bienes ó se reconozcan derechos, gravados por el mismo, se presentarán y liquidarán por dentro de los plazos legales en cualquiera de las oficinas liquidadoras donde radiquen. En las mismas oficinas se presentarán y liquidarán los documentos otorgados en el extranjero ó en el territorio antes expresado, relativos á transmisiones hereditarias de bienes sujetos al impuesto, cuyo causante hubiere fallecido fuera de España ó en dicho territorio; debiendo, tanto en este caso como en el anterior, dar cuenta el liquidador á la Dirección general de contribuciones, Negociado central de derechos reales, de la liquidación; pero si los documentos se otorgaren en lugar donde el Reglamento rija, será competente para liquidar la oficina del partido donde estuviese domiciliado el Notario, ó radique la oficina ó Tribunal autorizante (1).

Los documentos referentes á toda clase de contratos, así como á las informaciones posesorias ó de dominio que se hagan en otra nación de Europa, se presentarán á la liquidación del impuesto en el plazo de ocho meses; de dos años los que se otorguen en África ó América, y de tres años si

(1) Art. 55, regla 5.ª

Digitized by Google

hubieren sido otorgados en Asia ú otros países (1).

6. Los documentos otorgados en el extranjero, aun cuando estén revestidos de todas las solemnidades establecidas por las leyes del país en que lo fueron, vienen obligados al reintegro del timbre correspondiente cuando hayan de surtir efecto en España, sin perjuicio de lo establecido sobre el particular en los tratados celebrados con las naciones de que procedan (2).

Los documentos de giro librados en el extranjero que hayan de presentarse para su cobro en España y los que se libren en territorio donde el impuesto del timbre no es exigible, pero que deban pagarse donde rige, antes de que puedan ser negociados, aceptados ó pagados, serán reintegrados con un ejemplar timbrado de los que el Estado expende que esté en proporción con la cuantía de la cantidad girada, en el cual se extenderán la aceptación, endoso ó recibo. Sin este requisito no serán admitidos en juicio. Igual formalidad se exigirá en los documentos de dicha procedencia que se expidan á favor del Tesoro ó sean cedidos por el mismo (3).

Las letras de cambio y demás documentos de giro que se expidan en el extranjero y hayan de pagarse también fuera de España, no devengarán

---

(1) Art. 59.
(2) Real orden de 13 de Junio de 1883.
(3) Art. 136 de la ley del timbre.

Digitized by Google

timbre aunque se negocien en el Reino, pero sí lo devengarán en la forma prescrita si volvieran para el protesto en la forma prevenida en la disposición anterior (1).

Los documentos exentos del impuesto por las disposiciones vigentes en las Provincias Vascongadas y en Navarra, lo satisfarán en todos los casos en que hayan de surtir sus efectos fuera de ellas.

Los documentos tanto públicos como privados, que se otorguen en el extranjero, pero que hayan de surtir efecto en territorio español donde rige el impuesto del timbre, no serán admitidos por los Tribunales ni por las oficinas del Estado, la provincia ó el municipio, ni los particulares á quienes afecten estarán obligados á reconocerles eficacia jurídica mientras no se reintegren en igual forma y cuantía que los documentos análogos tributan en España (2).

7. La ley de presupuestos de 1893 á 94, fechada en 5 de Agosto de 1893, contiene algunas disposiciones fiscales, que deben ser indicadas en este sitio.

Los derechos con que deben contribuir las suce-

---

(1) Art. 137.

El Reglamento para llevar á efecto la ley del impuesto del timbre del Estado de 15 de Septiembre de 1892, establece en su art. 85, la siguiente disposición: El reintegro de los documentos de giro á que se refieren los artículos 136 y 137 de la ley, se hará por el valor nominal á la par, ó sea por la equivalencia legal de la moneda de que se trate con la española.

(2) Artículo adicional de la ley.

Digitized by Google

siones testamentarias ó intestadas y las donaciones *inter vivos y mortis causa*, con arreglo al art. 2.° de la ley de 25 de Septiembre de 1892, sólo serán aplicables á los bienes inmuebles y á los muebles existentes en la Península é islas adyacentes ó las provincias de Ultramar. Respecto de los bienes muebles de todas clases que se hallen fuera del territorio de la nación, se cobrarán aquellos derechos duplicados.

No se entenderán transmitidos los bienes muebles y el metálico existente en el extranjero, sin haber satisfecho en España el impuesto de traslación de dominio ú obtenido del Gobierno prórroga para satisfacerlo.

Los Notarios en los testamentos y escrituras de donación, y los Tribunales en las declaraciones de herencia, cuidarán de advertir á los interesados este precepto (1).

Las Compañías de seguros pagarán en concepto de contribución industrial el 2 por 100 sobre las primas que anualmente perciban de los asegurados.

Los agentes de estas mismas Compañías contribuirán también con el 2 por 100 de las cantidades que por comisiones perciban. Dicha cuota les será retenida por las Compañías.

---

(1) Art. 35 de la ley de presupuestos.—Reforma del Reglamento de derechos reales, hecha por Real decreto de 22 de Agosto de 1893, art. 3.°

Digitized by Google

Las Compañías y Sociedades de seguros que operen en España publicarán anualmente y remitirán á la Dirección de Contribuciones un balance especial comprensivo de los negocios hechos en este territorio, en que enumeren las pólizas suscritas durante el año, el importe de las primas devengadas y el de los seguros liquidados en el mismo tiempo (1).

Todas las Compañías y Sociedades de seguros nacionales ó extranjeras sujetas al pago del impuesto, quedan obligadas á invertir un millón de pesetas en valores del Estado español ó en cédulas ú obligaciones hipotecarias de Bancos ó Compañías de caminos de hierro ó Empresas industriales de cualquiera otra clase ó en propiedad territorial de la Península é islas adyacentes (2).

---

(1) Art. 32 de la ley de Presupuestos.—Art. 1.° y siguientes de la Instrucción adicional al Reglamento de la Contribución industrial y de comercio, fecha 11 de Abril de 1893, para la administración, investigación y cobranza de los impuestos del 2 por 100 sobre las primas de seguros y las comisiones que perciben los agentes de las Compañías.

(2) Art. 6.° de la Instrucción.

Digitized by Google

ÍNDICE.

Págs.

DEDICATORIA 5
PRÓLOGO Á LA PRIMERA EDICIÓN 7
PRÓLOGO Á LA SEGUNDA EDICIÓN 11

INTRODUCCIÓN.

LECCIÓN I.—NOCIONES PRELIMINARES.—1. Concepto del Derecho internacional. Su división.—2. Derecho internacional privado. Su contenido.—3. Sus denominaciones.—4. Su importancia.—5. Derecho internacional notarial.—6. Enseñanza del Derecho internacional privado.—7. Plan de la asignatura 15

LECCIÓN II.—NOCIONES PRELIMINARES *(Conclusión)*. —1. Fuentes del Derecho internacional privado. —2. Fuentes directas é indirectas. Bibliografía.—3. Legislación comparada.—4. Fuentes del Derecho internacional privado según la legislación española. Tratados y leyes. Resoluciones de la Dirección general de los Registros.—5. Método de investigación del Derecho internacional privado.—6. Método más conveniente para enseñarlo 24

Digitized by Google

Págs.

LECCIÓN III.—Reseña histórica.—1. Edad Antigua. Origen de las relaciones de Derecho internacional privado. Roma. Jus gentium. Su carácter.—2. Edad Media. Desenvolvimiento de las relaciones de Derecho internacional privado. Bárbaros. Feudalismo. Oposición de principios. España. Fuero Juzgo. Partidas. Dominación árabe. —3. Edad Moderna. Extraordinario desarrollo de las relaciones de Derecho internacional privado. Progreso de las legislaciones. España..... 35

LECCIÓN IV.—Derecho científico.—1. Materia, doctrina y ciencia del Derecho internacional privado.—2. Desarrollo de la doctrina. Sus períodos. Sus causas. Glosadores.—3. Juristas holandeses. Su criterio.—4. Escritores contemporáneos. Sus tendencias.—5. Ciencia del Derecho internacional privado. Su origen y desenvolvimiento..... 46

LECCIÓN V.—Teoría de los estatutos.—1 Importancia de la doctrina en el Derecho internacional privado.—2. Teoría de los estatutos. Su desenvolvimiento. Escuela de los Glosadores. Escuela francesa del siglo XVI. Escuela holandesa y belga del siglo XVII. Escuela francesa del siglo XVIII.—3. Teoría de los estatutos. Su exposición razonada.—4. Distinción entre los estatutos. Su dificultad. Principales opiniones de los tratadistas. —5 Teoría de los estatutos en la jurisprudencia catalana..... 59

LECCIÓN VI.—Teorías nuevas.—1. Principios predominantes en las teorías nuevas. Su clasificación.—2. Escuela anglo-americana. Su criterio.

Digitized by Google

Págs.

Story. Wharton.—3. Escuela alemana. Su sentido. Diversidad de opiniones. Zachariæ. Waechter. Schaeffner. Savigny. Exposición de su doctrina. —4. Escuela italiana. Su tendencia. Exposición de la doctrina de Mancini. Esperson.—5. Influencia de las teorías nuevas..... 69

LECCIÓN VII.—Derecho internacional privado positivo.—1. Teorías aceptadas. Carácter é importancia de la teoría de los estatutos. Lucha de principios.—2. Restricciones á la teoría de los estatutos. Su fundamento.—3. Predominio del principio personal ó territorial.—4. Causas del predominio de uno ó de otro. Emigración. Su incremento.—5. Países en que existe considerable número de extranjeros. Necesidad de que se sometan á la legislación del territorio. República Argentina. Argelia.—6. Derecho positivo. Regla capital..... 80

LECCIÓN VIII.—Principios predominantes.—1. Carácter obligatorio de las leyes.—2. Aplicación de las extranjeras. Sus condiciones.—3. Criterio para determinar cuándo procede.—4. Estatutos. Distinción razonada de los estatutos personal y real. Su cosmopolitismo. Estatuto formal. —5. Sumisión á la soberanía.—6. Cuestiones difíciles. Lucha de estatutos. Excepciones á la doctrina.—7. Predominio del principio territorial. Excepción.—8. Legislación española. Causas de su sentido. Código civil. Su doctrina..... 91

LECCIÓN IX.—Noción de orden público.—1. Doctrina del Derecho internacional privado y sus

*

Digitized by Google

Págs.

restricciones. Códigos civiles italiano y argentino. Proyecto de Código civil belga. Tratado de Montevideo. Ley sobre los extranjeros del Estado del Congo.—2. Orden público. Su respeto. Su contingencia. Orden público nacional é internacional.—3. Consideración teórica y práctica del orden público. Su vaguedad.—4. Necesidad de admitir otro criterio. Fórmulas aceptables.—5. Orden público en España. Tribunal Supremo. Código civil..... 103

LECCIÓN X.—Filosofía del derecho internacional privado.—1. Consideraciones generales. Principio fundamental en hecho y en derecho. Reciprocidad. Derecho y coacción. Soberanía y sus consecuencias. Trato jurídico internacional. Medio de hacerlo posible. Relación jurídica y soberanía. Comunidad de derecho.—2. Criterio admisible para determinar el Estado que debe regir total ó parcialmente una relación. Punto de partida. Conciliación entre los principios personal y territorial. Su fórmula.—3. Crítica de los diversos sistemas. Examen de las doctrinas. Estatutos. Doctrinas nuevas. Savigny. Escuela italiana..... 112

LECCIÓN XI.—Derecho constituyente.—1. Necesidad de unificar el Derecho internacional privado.—2. Dificultades que ofrece.—3. Tentativas emprendidas.—4. Instituto de Derecho internacional. Sus proyectos.—5. Congresos jurídicos. Su importancia.—6. Congresos españoles.—7. Congreso de Lisboa de 1889.—8. Congresos

Digitized by Google

Págs.

hispano-americanos. Ccngreso de Lima de 1878. Congreso de Montevideo de 1888. Congreso jurídico ibero-americano de Madrid de 1892..... 121

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN XII.—Nacionalidad.—1. Actual sentido é importancia de la nacionalidad.—2. Criterios dominantes para determinarla.—3. Cuestiones á que dan origen.—4. Quiénes son españoles y extranjeros, según la legislación española.—5. Nacionalidad de los hijos. Hijos de padres extranjeros nacidos en España. Hijo de padre ó madre españoles que hayan perdido la nacionalidad. Manifestación de voluntad.—6. Naturaleza y vecindad. Sus condiciones. Traslación de españoles á países extranjeros donde se les considere como naturales. Conservación de la nacionalidad. Nacionalidad de las corporaciones. Registro civil y de nacionalidad. Jurisprudencia.—7. Nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en las Repúblicas de América. Tratados con la República Argentina y el Salvador..... 132

LECCIÓN XIII.—Naturalización.—1. Medios de adquirir y perder la nacionalidad. Poder de los Estados. Su límite. Causas del cambio de nacionalidad. Sumisión á dos Estados.—2. Idea é importancia de la naturalización. Su carácter. Su concesión.—3. Criterios dominantes sobre la naturalización. Sus motivos.—4. Cuestiones que se promueven. Modo de decidirlas.—5. Legisla-

Digitized by Google

Págs.

ción española. Medios de perder la nacionalidad. Condiciones para recobrarla. Mujer casada. Cuestiones de estado.—6. Naturalización en España. Sus clases. Requisitos necesarios para obtenerla. Naturalización sin consentimiento del Gobierno de origen.—7. Jurisprudencia..... 143

LECCIÓN XIV.—Domicilio y ausencia.—1. Idea del domicilio. Su cambio.—2. Su importancia en el orden interior é internacional.—3. Domicilio y residencia.—4. Domicilio y nacionalidad.—5. Clases de domicilio.—6. Legislación española. Domicilio de las mujeres casadas, de los hijos y de los menores, de los comerciantes, de las compañías y de los empleados. Residentes y transeuntes. Vecinos y domiciliados. Código civil. Jurisprudencia.—7. Ausencia. Su consideración en el orden internacional.—8. Conflictos que promueve la ausencia y ley que debe aplicarse á sus diferentes efectos.—9. Código civil español. 153

LECCIÓN XV.—Condición de los extranjeros.—1. Los extranjeros en la antigüedad y en la Edad Media. Cristianismo. Derechos de aubana y de naufragio.—2. Los extranjeros en España. Carácter del pueblo español. Fuero Real. Partidas. Derechos de aubana y de naufragio. Dominación árabe. Reconquista. Capitulaciones de Granada. Legislación de Cataluña.—3. Los extranjeros en la Edad Moderna. Tendencia dominante. Asociaciones.—4. Los extranjeros en España. Sus privilegios. Principales disposiciones sobre ellos. Real decreto de 1852. Su fuerza legal. Resolucio-

Digitized by Google

Págs.

nes de la Administración sobre los derechos reconocidos á los extranjeros por tratados..... 163

LECCIÓN XVI.—CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS. *(Continuación.)*—1. Condición política de los extranjeros. Derechos políticos y naturales. Derechos que la Constitución les reconoce. Cosas que les están prohibidas. Clases de extranjeros.—2. Asilo territorial. Delitos políticos. Propiedades. Internación y expulsión de los extranjeros.—3. Matrícula. Pasaportes y cédulas personales.—4. Los extranjeros y los cargos públicos.—5. Servicio militar. Convenío con Francia.—6. Impuestos y contribuciones que satisfacen los extranjeros. Exenciones..... 176

LECCIÓN XVII.—CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS. *(Conclusión.)*—1. Condición civil de los extranjeros. Derechos que les reconoce el Código civil y cosas que les prohibe.—2. Entrada en los puertos y poblaciones. Bienes é industrias. Comercio. Propiedad intelectual. Prohibiciones. Convenios.—3. Sumisión de los extranjeros á las leyes y Tribunales españoles.—4. Estudios hechos en el extranjero. Habilitación. Estudios hechos en Portugal. Incorporación de asignaturas. Médicos.—5. Capitales extranjeros y empleados en la concesión de canales ú obras análogas.—6. Derechos de pesca. Convenio con Portugal. Su tendencia. Límites del derecho de pesca. Su reglamentación. Pesca en el Miño y Guadiana, Convenio con Francia. Pesca en el Bidasoa. Quiénes pueden ejercerla. Pesca del salmón. Represión..... 188

Digitized by Google

Págs.

LECCIÓN XVIII.—Derecho personal.—1. Ley personal. Su cosmopolitismo. Su extensión.—2. Medios que pueden servir para determinar la ley personal. Domicilio y nacionalidad. Sus ventajas é inconvenientes. Casos en que conviene uno ú otra. Criterio aceptable.—3. Doctrina de las principales legislaciones. Predominio del principio personal ó territorial. Conflictos.—4. Legislación española. Código civil.—5. Jurisprudencia..... 197

LECCIÓN XIX.—Derecho real.—1. Ley real. Su cosmopolitismo. Su determinación. — 2. Bienes muebles é inmuebles. Doctrina antigua y moderna sobre ellos. Consideraciones económicas y políticas que deben tenerse en cuenta.—3. Criterio de las principales legislaciones. Conflictos. —4. Legislación española. Código civil.—5. Jurisprudencia..... 211

LECCIÓN XX.—Derecho de obligaciones.—1. Criterio dominante en materia de obligaciones. Influencia de la voluntad. Sus limitaciones. Falta de manifestación de la voluntad. Criterio práctico. Conflictos.—2. Actos. Su forma. Regla. Excepción. Fondo de los actos. Capacidad. Forma y fondo. Hechos en fraude de una ley. Sus efectos. Requisitos de forma. Regla sobre el fondo.— 3. Contratos. Su forma y fondo. – Capacidad y efectos. Obligación lícita.—4. Legislación española. Principio general. Contratos y actos otorgados en el extranjero. Su validez. Su forma. Código civil.—5. Jurisprudencia..... 221

LECCIÓN XXI.—Derecho de familia.—1. Crite-

Digitized by Google

Págs.

rio dominante en materia de familia. Principio personal y territorial.—2. Matrimonio. Su forma. Obediencia á la ley nacional. Efectos del matrimonio. Cuestiones que se suscitan.—3. Divorcio. Conflictos á que da origen.—4. Legislación española. Criterio dominante. Ley de matrimonio civil.—5. Código civil. Omisión. Matrimonio de los extranjeros. Celebración. Capitulaciones.—6. Jurisprudencia..... 233

LECCIÓN XXII.—Derecho de sucesiones.—1. Criterio dominante en materia de sucesiones.—2. Forma de los testamentos. Regla de conducta. Fondo. Sistemas.—3. Cuestiones que se promueven. Modo de resolverlas. Garantía del cumplimiento de la voluntad. Principio dominante. Innovación del Código italiano.—4. Sucesión abintestato. Presunción de voluntad. Limitaciones.—5. Legislación española. Código civil. Forma. Testamentos especiales. Testigos. Testamento en lengua extranjera, ológrafo y hecho en alta mar. Entrega de éste. Testamento de los españoles en el extranjero, mancomunado y ante agente diplomático ó consular. Aceptación de herencia.—6. Jurisprudencia..... 243

LECCIÓN XXIII. — Derechos intelectuales. — 1. Especialidad de los derechos intelectuales. Su reconocimiento. Carácter de la legislación sobre ellos.—2. Propiedad literaria y artística. Su protección. Autores. Duración de su derecho. Crestomatías. Obras dramáticas y musicales. Traducciones. Condiciones para el ejercicio del derecho.

Digitized by Google

Págs.

Obras anónimas. Sucesores. Venta de reimpresiones ilegítimas. Unión internacional para la protección de la propiedad literaria. Sus concesiones.—3. Propiedad industrial. Su protección. Unión internacional. Sus concesiones.—4. Legislación española. Propiedad literaria. Tratados. Propiedad industrial. Tratados..... 257

LECCIÓN XXIV.—Conflictos interprovinciales. —1. Cuestiones que suscita la existencia de varias legislaciones en un Estado. Su diferencia de los que surgen entre las de diferentes Estados. —2. Legislación civil. Situación especial de España. Congresos jurídicos.—3. Vínculo de las personas con un derecho. Conflictos intercantonalos en Suiza. Tendencia dominante en España. Inconvenientes del principio personal. Cuestiones en Argelia.—4. Doctrinas del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros. Su comparación. —5. Consideraciones sobre la doctrina aceptable. El principio personal y los casos graves. Relación jurídica. Su asiento. Punto de partida. Criterio seguro..... 270

LECCIÓN XXV.— Conflictos interprovinciales según el código civil.— 1. Principios dominantes.—2. Disposiciones del Código primitivo. Disposiciones obligatorias. Régimen foral. Derecho supletorio. Preceptos aplicables á las relaciones interprovinciales. Casos en que el Código se aplica.— 3. Enérgica oposición suscitada en las regiones forales. Sus causas.—4. Motivos alegados por la Comisión de codificación para la re-

Digitized by Google

Págs.

forma. Casos en que se aplica el Código según ella. Modo de ganar vecindad. Condición de la mujer y de los hijos. Reciprocidad.—5. Disposición especial sobre el derecho de Vizcaya. Su explicación. Su inoportunidad. Razones que la demuestran.—6. Inconvenientes de la doctrina del Código reformado..... 282

DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN XXVI.—Competencia de los tribunales.—1. La justicia y la nacionalidad.—2. Competencia de los Tribunales. Principio dominante. Tendencia de los Tribunales. Regla de prudencia. 3. Doctrina del derecho positivo.—4. Incompetencia de los Tribunales en los asuntos entre extranjeros. Jurisprudencia francesa, belga, italiana é inglesa.—5. Legislación española. Casos en que son competentes los Tribunales españoles. Jurisdicción competente. Tratados. Jurisprudencia.—6. Casación por violación de la ley extranjera. Jurisprudencia extranjera y española.. 292

LECCIÓN XXVII.—Formas de proceder.—1. Distinción entre las formas de proceder. Su consecuencia. Prueba. Medios admisibles. Formalidades. Lengua forense.—2. Legislación española. Tratados. Testamentarías. Lengua oficial. Jurisprudencia.—3. Ley extranjera. Su prueba. Modo de hacerla.—4. Caución *judicatum solvi*. Libre acceso en los Tribunales. Legislación y jurisprudencia españolas. Casación.—5. Comisiones ro-

Digitized by Google

Págs.

gatorias. Exhortos dirigidos al extranjero en España. Exhortos del extranjero. Tramitación de los exhortos. Exhortos á Francia.—6. Pago de exhortos y suplicatorios librados al extranjero. Apertura de crédito. Ingreso en el Banco. Diligencia. Documentos otorgados en el extranjero. Manera de solicitarlos..... 303

LECCIÓN XXVIII.—SENTENCIAS EXTRANJERAS.—1. Necesidad de dar cumplimiento á las sentencias extranjeras. La *jurisdictio* y el *imperium*. Condiciones para la ejecución de las sentencias extranjeras.—2. Dificultades que éstas promueven. Sus causas.—3. Uniformidad de las legislaciones sobre este punto. Tentativas emprendidas.—4. Sistemas admitidos por los principales Estados. Limitaciones. Regla de prudencia.—5. Legislación española. Fuerza de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Requisitos para su ejecución. Convenio con Cerdeña.—6. Jurisprudencia. Sentencias francesas. Regla general. Excepción. Sentencias italianas..... 315

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.

LECCIÓN XXIX.—ACTOS DE COMERCIO.—1. Criterio dominante en materia comercial. Vínculos jurídicos y soberanías. Doctrinas uniformes.—3. Derecho civil y mercantil. Código único de obligaciones.—3. Actos de comercio. Su nota característica.—4. Comerciantes. Su capacidad. Regla de conducta.—5. Sociedades mercantiles. Su na-

Digitized by Google

Págs.

cionalidad. Disposiciones á que se someten.—6. Legislación española. Código de Comercio de 1829. Ley de 1862. Disposiciones posteriores. Declaración entre España y la Gran Bretaña de 1883. Código de Comercio de 1885. Tratados de comercio y navegación..... 327

LECCIÓN XXX.—CONTRATOS MERCANTILES.—1. Contratos civiles y mercantiles. Tendencia dominante. Código de comercio español de 1885.—2. Comercio terrestre y marítimo. Carácter del comercio terrestre.—3. Transportes internacionales por ferrocarriles. Necesidad de simplificarlos. Unión internacional. Sus ventajas.—4. Letras de cambio. Sistemas admitidos por las principales legislaciones. Conflictos. Necesidad de preceptos uniformes. Disposiciones del Código de comercio español. Jurisprudencia..... 342

LECCIÓN XXXI.—DERECHO MARÍTIMO.—1. El mar y el Derecho marítimo. División del Derecho marítimo. Su carácter.—2. Unificación ó uniformidad de las leyes marítimas. Tentativas emprendidas para lograrla.—3. Buques. Su carácter. Legislación aplicable á las diferentes relaciones jurídicas á que dan origen. Principio personal y territorial. Contratos marítimos. — 4. Averías. Modo de regularlas. Ley á que se someten. Esfuerzos encaminados á establecer reglas uniformes..... 356

LECCIÓN XXXII.—DERECHO MARÍTIMO *(Conclusión.)* —1. Abordajes. Adelantos en la navegación. Reglas inglesas. Congreso de Washington. Ley que

Digitized by Google

Págs.

rige los abordajes. Proyectos de legislación uniforme.—2. Asistencia en el mar. Ley aplicable.—3. Legislación española. Buques mercantes. Cónsules. Arribadas y naufragios de buques extranjeros. Embargo de naves extranjeras. Jurisprudencia..... 369

LECCIÓN XXXIII. — PROCEDIMIENTO MERCANTIL INTERNACIONAL.—1. Tribunales encargados de entender en los asuntos mercantiles. Legislación española. — 2. Competencia de los Tribunales. Códigos de comercio de 1829 y 1885. Prueba. Jurisprudencia.—3. Quiebras. Dificultades que promueven. Pluralidad de las quiebras. Su fundamento. Unidad y universalidad de la quiebra. Sus ventajas. Legislaciones modernas..... 380

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

LECCIÓN XXXIV.—TEORÍAS DOMINANTES. — 1. Importancia del Derecho penal internacional. Defensa del orden jurídico. Diversidad de opiniones. Lugar del Derecho penal internacional.— 2. Desenvolvimiento del Derecho penal internacional. Intereses que en él se agitan. Clasificación de las teorías.—3. Teoría territorial. Sus representantes. Alcance de la ley penal. Su fundamento.—4. Teoría personal. Sus representantes. Alcance de la ley penal. Su fundamento. — 5. Teoría real. Sus representantes. Su carácter. Su punto de partida en relación con las anteriores. Extensión del poder del Estado. — 6. Teoría cosmopolita. Sus

Digitized by Google

Págs.

representantes. Su tendencia. Su fundamento.— 7. Distinción de las teorías. Exigencias del presente. Dificultades. Extradición. Doctrina aceptable 389

LECCIÓN XXXV.—Derecho positivo.— 1. Expulsión de los extranjeros. Su carácter.—2. Delitos cometidos en el territorio nacional. Acción de la ley penal. Delitos juzgados en dos países. Sistemas. Sistema preferible. Exigencia de justicia. Restricciones del principio. Su extensión.—3. Buques mercantes extranjeros. Sistemas inglés y francés.— 4. Delitos cometidos fuera del territorio nacional. Extraterritorialidad de la ley penal. Criterio de las legislaciones.—5. Procedimiento penal. Sentencias penales extranjeras. Preferencia de la ley territorial..... 397

LECCIÓN XXXVI.—Derecho positivo español.— 1. Expulsión de los extranjeros.– 2. Leyes penales. Delitos comenzados á cometer en España. Jurisprudencia. Falsificación ejecutada en España y perjuicio consumado en el extranjero. Injurias por carta.—3. Faltas ó delitos de los extranjeros en España. Delitos cometidos fuera por españoles ó extranjeros. Absolución, condena ó indulto en el extranjero. Delito de español contra español ó extranjero en el extranjero. Intervención de los Cónsules. Faltas. Militar que delinquió en el extranjero.—4. Jurisdicciones de Guerra y Marina. Su competencia. Legislación aplicable. Diligencias en el extranjero. Cumplimiento de los exhortos.—5. Inviolabilidad del domici-

Digitized by Google

Págs.

lio. Entrada en los edificios de los representantes extranjeros. Buques extranjeros. Habitaciones de los Cónsules. — 6. Declaraciones de personas que no conozcan el español 408

LECCIÓN XXXVII. — EXTRADICIÓN. — 1. Fundamento de la extradición. Noticia histórica de la misma. La extradición en España.—2. Individuos que pueden ser objeto de ella. Extradición de los nacionales. Razones en contra y en pró.—3. Actos criminales que dan lugar á la extradición. Necesidad de definirlos. Doctrina corriente. Extradición en los delitos políticos.—4. Procedimiento. Demanda. Su examen. Sistema preferible. Resolución.— 5. Legislación española. Petición de extradición. Casos en que procede. Quiénes pueden pedirla. Requisitos para ello. Resolución. Trámites de la extradición. Buques extranjeros..... 419

DERECHO NOTARIAL INTERNACIONAL.

LECCIÓN XXXVIII.—NOTARIADO.—1. Fe pública. Sus clases. Notariado en sentido lato y estricto. Aparición de cada uno.—2. Orígenes del Notariado. Su evolución. Edad Antigua. Egipto. Asiria y Caldea. Roma. *Escribas* y *Tabelliones*. Edad Media. Notariado en Italia. Su organización. Sus funciones. Influencia de la legislación canónica. Ciencia notarial. Rolandino. Edad Moderna. Notariado en Francia.—3. Notariado en España. Su origen. Sus clases. Ley del Nota-

Digitized by Google

Págs.

riado.—4. El Notario y las relaciones internacionales..... 429

LECCIÓN XXXIX.—Organización del notariado. —1. Notariado. Su carácter.—2. Tipo francés. Intervención del Notario. Su doble origen. Autenticidad. Casos en que es necesaria.—3. Países que no han admitido el tipo francés. Prueba auténtica y documentos privados. Notariado imperfecto. Personas que lo ejercen. Su misión. —4. Notariado español. Disposiciones de las Partidas. Pragmática de 1503. Su objeto. Sus ventajas. Reforma del Notariado.—5. Notario según la ley española. Su comparación con el francés.—6. Unificación de las leyes sobre los actos notariales..... 440

LECCIÓN XL.—Esfera de acción del notario.— 1. Límites territoriales de la actividad del Notario. Doctrina corriente. Fundadas consideraciones que la abonan. Distritos notariales.—2. Extensión de la actividad de los Notarios en los lugares que confinan con el mar. Propiedad del mar. Zona marítima. Su razón de ser. Sus límites.— 3. Desempeño de las funciones notariales en buques extranjeros. Naves de guerra y mercantes.—4. Legislación española..... 453

LECCIÓN XLI.—Fe pública en el extranjero.— 1. Protección dada á los ciudadanos de un país en el extranjero.—2. Embajadas y Legaciones. Consulados. Fe pública. Deber de los súbditos de una nación al salir de ella. Otorgamiento de instrumentos públicos en el extranjero.—3. Le-

Digitized by Google

Págs.

gislación española. Disposiciones vigentes. Secretarios primeros de Legación. Cónsules. Vicecónsules. Libros de los Cónsulados. Matrícula de los españoles. Deberes y atribuciones de los Cónsules. Abintestatos.—4. Registros de actos notariales y de últimas voluntades.—5. Atribuciones notariales en los actos de jurisdicción voluntaria.—6. Actos notariales en los Aranceles consulares..... 461

LECCIÓN XLII.—Validez de los documentos extranjeros.—1. Principio general sobre la validez en un país de los documentos otorgados en otro. —2. Validez en España de los documentos otorgados en el extranjero. Disposiciones del Real decreto de 17 de Octubre de 1851 y de la ley de Enjuiciamiento civil. Traducción de documentos. Otorgantes extranjeros. Inscripción de los documentos extranjeros en el Registro de la Propiedad.—3. Legalizacion. Casos en que se exige. Legalización notarial y diplomática. Cancilleres de los Consulados. Cónsules españoles. Legalización de las firmas de los Cónsules y Vicecónsules españoles..... 472

LECCIÓN XLIII.—Derecho fiscal internacional. —1. Principio del Derecho fiscal internacional. —2. Criterio de los Estados.—3. Derecho fiscal en España.—4. Impuesto de cédulas personales. Personas á quienes obliga.—5. Impuesto de derechos reales y transmisión de bienes. Su base. Casos en que se exige. Sociedades que hagan operaciones donde rija el impuesto. Adquisicio-

Digitized by Google

Págs.

nes de Gobiernos extranjeros para residencia de Agentes diplomáticos. Bienes inmuebles. Bienes muebles. Títulos de la Deuda. Documentos no redactados en castellano. Sucesiones hereditarias. Documentos extranjeros. Su presentación en la oficina liquidadora. Deber del liquidador. Términos especiales de presentación. — 6. Impuesto del timbre. Documentos extranjeros. Documentos de giro librados en el extranjero. Casos en que se someten al impuesto y en que están exentos de él. Sanción.—7. Ley de presupuestos de 1893 á 94..... 481

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Google